

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

В статті розглядаються питання кримінальної відповідальності юридичних осіб. На підставі аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн, оцінки стану реалізації норм Розділу XIV-1 Кримінального кодексу вносяться пропозиції щодо зміни підходів у питанні визнання юридичної особи суб'єктом злочину, як за її кримінально-правовим статусом, так і відносно кола діянь, вчинення яких службовими особами юридичної особи дає підстави визнавати юридичну особу суб'єктом злочину. Також пропонується зміни до переліку видів кримінально-правового характеру, що можуть застосовуватись до юридичної особи.

Ключові слова: юридична особа, заходи кримінально-правового характеру, суб'єкт злочину.

Постановка проблеми та її актуальність.

Пройшов вже достатній час з моменту доповнення Кримінального кодексу України Розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», що дає можливість зробити попередні висновки відносно доцільності його запровадження у законодавство про кримінальну відповідальність та визначитись із пропозиціями відносно подальшого розвитку інституту кримінальної відповідальності юридичної особи в нашій країні.

Аналіз досліджень і публікацій. Оразу хотілось би зазначити, що ця проблема належить до найскладніших і таких, що вже протягом багатьох років викликає дискусії серед науковців як у нашій країні, так і за кордоном. Те, що юридична особа є суб'єктом права, ні у кого не викликає сумніву. Це загально визнано. Що стосується її як суб'єкта кримінальної відповідальності, то в науці розроблені різноманітні теорії, які визначають основи кримінальної відповідальності юридичної особи, серед яких слід назвати: «теорія фікції» (Фрідріх Карл фон Савіні), теорія «персоніфікованої мети» (Алоїз фон Брінц), «реалістична теорія» (Р. Саллейль), «теорія інтересу» (Рудольф фон Іерінг), «теорія колективу» (А. М. Венедіктов), «теорія директора» (Ю. К. Толстой). Однак не усі вони безпосередньо визначають підстави кримінальної відповідальності, хоча і утворюють базу для інших видів юридичної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Існуючі у світі правові системи по різному визначають кримінальну відповідальність юридичних осіб. Найбільш розвинута ця система у країнах загального права і передусім у США. Відомою справою притяг-

нення до кримінальної відповідальності корпорації за останній час (2006 р.) була справа юридичної фірми національного масштабу Milberg Weiss Bershad Hynes & Lerach та двох її старших партнерів (Д. Бершад, С. Шульман). Юридична фірма Milberg Weiss, заснована у 1965 р., має офіси в Нью-Йорку (штаб-квартира), Вашингтоні, Лос-Анджелесі та ще двох містах, в яких працюють 125 юристів і 240 чоловік персоналу. Фірма однією з перших у країні розпочала правовий супровід групових позовів. Юристів, зокрема, обвинувачено в тому, що вони заплатили ряду осіб, аби ті виступили позивачами у багатомільйонних колективних позовах. Прокуратура вимагала повернення 216 млн. доларів, одержаних фірмою і юристами як гонорари і виграла, як зазначалось, справу [1].

Добре відомий цей інститут й іншим країнам цієї правової сім'ї – Австралії, Ірландії, Індії, Канаді, Шотландії та ін.

Кримінальне законодавство країн романо-германської правової сім'ї (Австрія, Бельгія, Нідерланди, Франція, Японія та ін.), скандинавської (Данія, Норвегія, Ісландія, Фінляндія) також знає цей інститут.

Застосовується він і у ряді країн мусульманського права (Йорданія, Ліван, Сирія).

Інститут, що розглядається, впроваджений у законодавство ряду постсоціалістичних країн (Естонії, Литви, Молдови, Румунії, Словенії, Угорщини та ін.) і навіть у законодавство КНР.

Відомий цей інститут і законодавству Ізраїлю, який належить до так званої змішаної правової системи.

Деякі країни (Іспанія, Італія, ФРН, Швеція, Швейцарія) запровадили у себе так звану «квазі-

кримінальну» відповідальність юридичних осіб, яка, не визнаючи юридичну особу суб'єктом злочину, передбачає можливість застосування до них у встановлених випадках різноманітних кримінальних санкцій.

Саме таку модель обрав для України і законодавець.

Хотілось би зауважити, що навіть така (на наш погляд – половинчата) формула кримінальної відповідальності юрособи була достатньо критично зустрінута науковою громадськістю України. З самих авторитетних джерел звучали заклики до законодавця відмовитись від цього кроку.

Одразу хотілось би зауважити, що ці заклики не були позбавлені раціональності про що свідчить практика застосування цього інституту в Україні. На день підготовки цієї публікації в Державному реєстрі судових рішень України не було зафіксовано жодного рішення щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб.

Зазначене дає підстави стверджувати, що законодавцем обраний невідповідний шлях для вирішення цього питання. Фактично (і не у перше), ним були порушені вироблені наукою фундаментальні принципи кримінально-правової політики, які торкаються питань криміналізації.

Але спочатку хотілось би згадати, що питання про визнання юридичної особи суб'єктом злочину було поставлено ще у перші роки незалежності у проекті КК, який було розроблено колективом під керівництвом професора В. М. Смітєнко. Автор цієї публікації у 90-ті роки ХХ ст. теж докладався до спроби обґрунтування необхідності запровадження у національне законодавство інституту кримінальної відповідальності юридичної особи [2, с. 39-42]. Однак, ані законодавець, ані суспільство не були на той час готові до прийняття таких кардинальних рішень.¹ У подальшому ця ідея неодноразово обговорювалась у науковому середовищі але не виходила на законодавчий рівень. Лише з прийняттям Україною відомих міжнародних зобов'язань вона була прийнята для законодавчого оформлення.

¹ Згадується, як на початку 90-х років коли на одному із засідань Верховної Ради України виникло питання про визнання юридичної особи суб'єктом злочину, одна з народних обранець категорично заперечувала цьому, висуваючи в якості аргументу те, що «не можна цілий завод або колгосп садити в тюрму». Ленінська теза про те, що державою може керувати кожна кухарка – в дії!

Однак, обраний шлях, як видно із того, що норми розділу XIV-1 КК, не застосовуються і залишаються мертвими, є хибним. Вбачається, що слід було йти більш революційним шляхом і визнати юридичну особу суб'єктом злочину, як це зроблено, наприклад, у КК Франції 1992 року. Чинний КК Французької республіки, який прийшов на заміну КК 1810 року, який було прийнято ще за часів Наполеона Бонапарта, закріпив положення, що за виключенням держави, усі юридичні особи несуть кримінальну відповідальність (ст. 121-2 КК). При цьому кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчиняють ті ж дії. КК Франції передбачає і розгорнуту систему видів покарань, які можуть бути застосовані до юридичних осіб (ст. 131-39 КК), яка включає в себе у тому числі: ліквідацію юридичної особи; заборону (остаточну або на відповідний термін) професійної або громадської діяльності; конфіскація предмету, що використовувався для вчинення злочину; афішування прийнятого судового рішення; закриття (остаточну або на відповідний термін) відповідного підприємства чи установи та т. ін. Але найчастіше до юридичних осіб у якості покарання застосовується штраф (ст. 131-31 КК) розмір якого не може перевищувати п'ятикратного розміру штрафу встановленого для фізичних осіб (ст. 131-38 КК). Національні законодавства інших країн, які визнають юридичну особу суб'єктом злочину, основані на ідентичних підходах з урахуванням національної правової специфіки.

Усе вищенаведене вимагає відповіді на декілька питань.

Перше – чи існує необхідність взагалі вести мову про відповідальність юридичних осіб, а якщо так, то чим це обґрунтовується?

Друге. Чи не суперечить концепція кримінальної відповідальності юридичної особи усталеним у національній кримінально-правовій доктрині концепціям особистої відповідальності і вини?

Щодо відповіді на перше питання. Не зрозумілим до кінця є перелік злочинів, які дають підстави для застосування зазначених заходів. Ознайомлення з ним створює враження, що він формувався без глибокого аналізу. Поза межами залишилися злочини, які обов'язково повинні були потрапити до переліку. У першу чергу це торкається злочинів проти господарської діяльності, злочинів проти довілля та злочинів проти безпеки виробництва. Представляється, що у випадках вчинення злочинів, які посягають на

зазначені родові об'єкти, виникають підстави для застосування відповідних заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. Парадоксально, але до переліку не потрапили навіть такі склади злочинів як «Фіктивне підприємництво» (ст. 205 КК), «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» (ст. 209 КК), «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму» (ст. 209-1 КК), «Порушення правил екологічної безпеки» (ст. 236 КК), «Забруднення або псування земель» (ст. 203 КК), «Порушення правил охорони або використання надр» (ст. 240 КК), «Забруднення атмосферного повітря» (ст. 241 КК) та багато інших. Вчинення цих злочинів напряму пов'язано із діяльністю юридичної особи у цілому, і притягнення до кримінальної відповідальності лише службової особи далеко не завжди змінює ситуацію.

Особливо звертає на себе увагу залишення поза сферою можливого застосування норм Розділу XIV-І КК злочинів, передбачених статтями 209 та 209-1 КК. Що торкається діянь, передбачених статтею 209, то дозволимо собі процитувати власну статтю опубліковану ще у далекому 1995 році. Зміни у структурі злочинності ставлять питання «про розширення поняття суб'єкта злочину шляхом включення до нього крім фізичних також юридичних осіб. Це було б не тільки логічно пов'язано з нормативним закріпленням відповідальності за організовану злочинну діяльність, а дало б змогу класти край діяльності деяких вже заборонених законом угруповань (наприклад, не передбачених законом військових формувань і груп)»¹ [2, с. 41].

В Україні за останні десятиріччя суттєво змінилися характеристики злочинності. У першу чергу це пов'язано із створенням організованої злочинності, яка за останні десятиріччя трансформувалась від елементарного рекету до злочинних організацій і корпорацій. Фактично на сьогодні організована злочинність в Україні може бути характеризована як «злочинне ділове підприємство». Тенденції трансформування спостерігались вже у середині 90-х років ХХ ст. коли

організована злочинність почала створювати різноманітні юридичні особи (кооперативи, ТЗОВ та т. ін.) ховаючись під їх «дах», використовуючи для легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом. У подальшому національна оргзлочинність (ОЗ) все більше і більше почала отримувати ті ознаки, які їх притаманні у класичному вигляді і які характеризуються наступними рисами:

1. ОЗ – це діяльність на економічній основі. Прибуток виникає або за рахунок надання незаконних послуг або реалізації товарів, вилучених з обігу або шляхом надання законних послуг, або реалізації дозволених товарів, здійснюваних у незаконній формі.

2. ОЗ існує в законспірованій формі з жорсткою ієрархічною системою побудови структур, що координують і планують злочинну діяльність.

3. ОЗ прагне встановлення монополії у сферах, де вони здійснюють свою діяльність.

4. ОЗ здійснює діяльність по легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом.

5. ОЗ при проникненні у сферу законного бізнесу привносить у нього злочинні, незаконні методи діяльності.

У такій ситуації будь-які дії спрямовані проти фізичних осіб – лідерів ОЗ, не спроможні призвести до позитивних наслідків. Без ліквідації самих юридичних осіб будь яка спроба припинити злочинну діяльність буде марною, оскільки на місце фізичних осіб – лідерів ОЗ прийдуть інші, що будуть продовжувати злочинну діяльність. Як кажуть «свято місце пустим не буває»!

Залишення за межами ст. 209-1 взагалі є незрозумілим, особливо в умовах сьогодення – при проведенні на Сході України Антитерористичної операції. Не секрет, що в Україні діють десятки юридичних осіб через яких здійснюється фінансування терористичних організацій ДНР та ЛНР. Це у, першу чергу, торкається підприємств та установ, що належать або входять сферу контролю колишніх очільників держави – родин В. Януковича, М. Азарова, О. Єфремова, Н. Королевської та ряду інших. Фактично, навіть при притягненні їх або службових осіб цих підприємств та установ до кримінальної відповідальності, діяльність цих юридичних осіб не буде припинена і може бути продовжена на шкоду державі.

Взагалі, аналіз складів злочинів, передбачених ст. 96-3 КК, створює враження, що він був складений із метою максимального захисту представників оргзлочинних угруповань, в інте-

¹ Наскільки це актуально сьогодні, коли Україна перебуває у стані збройної боротьби з терористичними угрупованнями, які створили власні воєнізовані формування, коли Генеральна прокуратура України фіксує створення колишнім президентом України Януковичем злочинної організації.

ресах монополій, юридичних осіб, що отримують надприбутки з порушенням екологічних норм.

В контексті зазначеного не можуть бути сприйнятими положення ст. 96-3 КК яка визначила коло складів злочинів вчинення яких службовими особами дає підстави застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. Як вбачається з примітки до цієї статті (п. 2), законодавець обмежив коло злочинів, які є предикатними для застосування зазначених заходів, лише тими, які відносяться до корупційних злочинів. Поза межами залишились вищевказані злочини, що спричиняють велику шкоду екології, злочини, пов'язані із значною кількістю жертв, що сталися внаслідок діяльності юридичної особи, злочини пов'язані із діяльністю організованої злочинності та т. ін.

Що торкається питання про відповідність концепції юридичної особи як суб'єкта злочину концепції персональної відповідальності при наявності вини.

Звичайно, вести мову про вину юридичної особи при наявності загальноприйнятої у доктрині кримінального права концепції вини, як психічного ставлення особи до вчиненої дії або бездіяльності та її наслідків (ст. 23 КК) – неможливо. Слід одразу зазначити, що протиставляти відповідальність фізичної і юридичної особи було би і неправильним і антинауковим. Концепція визнання юридичної особи суб'єктом злочину жодним чином не заперечує концепції персональної винної відповідальності фізичних осіб і не суперечить їй. Службова особа юридичної особи несе відповідальність за фактично вчинену нею дію або бездіяльність, які пов'язані із злочинним наслідком що наступив. Можна сказати, що існує, так би мовити, трансмісія вини, яка переходить від фізичної до юридичної особи. При цьому жодним чином це не слід розуміти, що мова йде про вину юридичної особи як юридичну категорію. Відповідальність юридичної особи є вторинною від відповідальності фізичних осіб. Однак важливою умовою є наявність прямого причинного зв'язку між діями фізичної

особи, її виною, функціонуванням юридичної особи та шкідливими наслідками.

Що торкається видів заходів кримінально-правового впливу, можливість застосування яких щодо юридичної особи передбачена ст. 96-6 КК, то вони теж вбачаються надзвичайно обмеженими. Цей перелік повинен бути доповнений: припиненням (повним) діяльності юридичної особи на відповідний строк; призупиненням (частковим, щодо окремих видів діяльності) на відповідний строк. Передбачена п. 2 цієї статті конфіскація майна повинна визначатись як повна або часткова (це потребує внесення відповідних змін і до ст. 96-8 КК).

При обраному законодавцем підході, коли законом про кримінальну відповідальність визначений лише обсяг заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичної особи, без зміни її кримінально-правового статусу, досягти позитивних наслідків практично неможливо.

Висновки. Підсумовуючи викладене слід зазначити, що обраний законодавцем підхід, коли законом про кримінальну відповідальність визначений лише обсяг заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичної особи, без зміни її кримінально-правового статусу, не призвів до позитивних наслідків.

У зв'язку із цим доцільно повернутись до перегляду концепції суб'єкту злочину у кримінальному праві і зафіксувати, що ним окрім фізичної осудної особи, що досягла встановленого законом віку кримінальної відповідальності є юридична особа.

Література

1. *Мальш Т.* Уголовная ответственность юридического лица в Украине: миф или реальность? / Татьяна Мальш // Закон & Юрист. – 2013. – № 43. – 14-18 июня.
2. *Фріс П. Л.* І знов про відповідальність за організовану злочинну діяльність / П. Л. Фріс // Право України. – 1995. – № 1. – С. 39-41.

П. Л. Фрис

К вопросу об уголовной ответственности юридического лица

В статье рассматриваются вопросы уголовной ответственности юридических лиц. На основании анализа уголовного законодательства зарубежных стран, оценки состояния реализации норм раздела XIV-1 Уголовного кодекса вносятся предложения по изменению подходов в вопросе признания юридического лица субъектом преступления, как в вопросе его уголовно-правового статуса, так и в отношении круга деяний совершение которых служебными лицами юридического лица, являются основанием признания юридического лица субъектом преступления. Также предлагаются изменения в перечень видов уголовно-правового характера, которые могут применяться к юридическому лицу.

Ключевые слова: юридическое лицо, меры уголовно-правового характера, субъект преступления.

P. Fris

Towards the issue of criminal liability of legal person

The article deals with the criminal liability of legal persons. On the basis of the criminal law of foreign countries, assessment of the implementation of the provisions of Chapter XIV-1 of the Criminal Code we make proposals regarding changes in approaches to the recognition of the legal person as a subject of a crime, both in its criminal and legal status, and in respect with a number of acts of its officers commitment of which indicates that it is possible to consider a legal person as a subject of crime. The changes to the list of criminal responsibilities that can be applied to an entity are offered.

Key words: a legal entity, criminal law, an offense.