

УДК 343.973

ДРАГАН О.В.

**ОСНОВНІ ТЕОРЕТИЧНІ КОНЦЕПЦІЇ ЗАХОДІВ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ
ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

У роботі досліджені основні наукові концепції заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Аналізується співвідношення кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру, юридична особа, кримінальна відповідальність.

В работе исследованы основные научные концепции мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц. Анализируется соотношение уголовной ответственности и иных мер уголовно-правового характера.

Ключевые слова: меры уголовно-правового характера, уголовная ответственность юридическое лицо.

We studied the action of criminal law in relation to legal person. In this article were analyzed the correlation of criminal responsibility and other criminal measures.

Key words: criminal liability, legal entity, measures under criminal law.

Вступ. На виконання вимог Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Верховною Радою України 23 травня 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 України від 23 травня 2013 р.), яким Загальну частину Кримінального кодексу України доповнено розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [1]. Таким чином, наша держава визнала юридичні особи суб'єктом кримінальної відповідальності.

Питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю юридичних осіб та заходами кримінально-правового характеру, були предметом дослідження таких вчених, як В. Батраченко, Б. Волженкін, Т. Гончар, К. Задоя, М. Панов, А. Нерсисян, В. Топчій, І. Митрофанов, М. Хавронюк, Г. Яремко тощо.

Незважаючи на це, кримінально-правовою доктриною досі не створено єдиного комплексного підходу до аналізу базових понять та інститутів у сфері протидії суспільно небезпечній діяльності юридичних осіб.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу основних наукових концепцій правової природи заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Результати дослідження. На сьогодні питання юридичної природи інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб залишається відкритим. Існує кілька наукових концепцій щодо визначення поняття заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб та визначення їх місця у кримінальному праві України.

Перша з них ґрунтується на ідеї, що заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є проявом (формою) кримінальної відповідальності. На підтримку зазначеної концепції вчені своїми працями доводять, що заходи як засоби державно-правового примусу включені до змісту Кримінального кодексу, який є єдиним нормативно-правовим актом, що встановлює кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, визнані злочинами.

© ДРАГАН О.В. – кандидат юридичних наук, старший радник юстиції, доцент кафедри кримінального права та кримінології (Університет державної фіскальної служби України), заступник начальника (Департамент підтримання державного обвинувачення та представництва інтересів громадянина або держави в судах)

Так, А.С. Нерсисян, аналізуючи поданий Кабінетом Міністрів України до парламенту законопроект № 2032, який 23 травня 2013 р. було прийнято Верховною Радою України, вказує, що в ньому поняття «кримінальна відповідальність юридичної особи» замінено на «заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [3, с. 181]. Закріплення у чинному КК України вказаних новел, на думку А.С. Нерсисяна, є черговою спробою запровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб, яку свого часу не підтримали фахівці з кримінального права та законодавці.

І.І. Митрофанов зазначає, що з прийняттям 23 травня 2013 р. Закону український законодавець фактично визнав юридичні особи «суб'єктом» реалізації кримінальної відповідальності за вчинення їхньою уповноваженою особою:

1) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 209, 306, ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст.ст. 369, 369-2 КК України; 2) 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.ст. 209, 306, ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст.ст. 369, 369-2 КК України; 3) від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 258–258-5 КК України; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України [4, с. 126–127].

При цьому, аналізуючи зміни до законодавства про кримінальну відповідальність, І.І. Митрофанов зазначає, що законодавець вводить інститут юридичної особи і не як суб'єкт кримінальної відповідальності, і не як суб'єкт злочину [4, с. 128].

Б.В. Волженкін підкреслює: «Доцільно розрізняти суб'єкта злочину і суб'єкта кримінальної відповідальності». Злочин як суспільно небезпечне протиправне і винне діяння може вчинити тільки фізична особа, яка наділена свідомістю і волею. Саме таке діяння, що містить усі ознаки відповідного складу злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А нести кримінальну відповідальність за такі діяння могли б не тільки фізичні особи, але й за певних умов і юридичні особи [5, с. 21].

Інші вчені, зокрема Н.О. Данкович, зазначають, що юридична особа в Україні є повноправним суб'єктом серед галузей права, в межах яких (господарське, цивільне, податкове, тощо) до неї застосовуються, зокрема у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності її уповноважених осіб, санкції адміністративного, фінансового характеру тощо. Можливо, більш доцільно звернути увагу на забезпечення ефективного механізму притягнення юридичних осіб саме до цих видів відповідальності, оскільки той самий штраф, що пропонується як «захід кримінально-правового впливу до юридичних осіб», за своїм змістом є грошовим стягненням, що застосовують до юридичних осіб як вид адміністративного стягнення. Законодавством вже передбачена відповідальність юридичних осіб (цивільно-правова, адміністративно-правова, фінансова тощо), і у запровадженні кримінальної відповідальності до юридичних осіб немає необхідності [6, с. 138].

Варто вказати, що іншу концепцію про те, що заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, не є проявом (формою) кримінальної відповідальності, підтримує більшість вчених.

Так, В.В. Топчій вказує, що заходи кримінально-правового характеру за своїм змістом не варто вважати формами реалізації кримінальної відповідальності. За ст.ст. 96–3–96-11 КК України, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб застосовуються до осіб, які не можуть бути визнані суб'єктом злочину. Так, у ч. 1 ст. 18 КК України зазначено, що суб'єктом злочину визнається виключно фізична особа, тобто людина. Отже, юридична особа, тобто організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 80 Цивільного кодексу України), не є суб'єктом злочину. Таким чином, не доцільно визнавати формою реалізації кримінальної відповідальності застосування заходів до юридичних осіб, оскільки таке застосування відбувається за відсутності безпосередньо в їх діях ознак складу злочину [7].

Схожу позицію підтримує Г.З. Яремко, зазначаючи, що юридична особа не є суб'єктом злочину, адже не відповідає ознакам ст. 18 КК України (яка не зазнала змін), у неї немає психічного ставлення до вчиненого (суб'єктивна сторона), та, зрештою, не вона сама, а уповноважена особа від її імені чи в її інтересах вчиняє злочин. Тому не доводиться говорити про діяння юридичної особи, тим паче про наявність у ньому складу злочину. Отже, юридична особа не є ані суб'єктом злочину, ані суб'єктом кримінальної відповідальності,

однак є суб'єктом, до якого можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру. Кримінальною відповідальністю далеко не вичерпуються форми кримінально-правового реагування на злочин чи суспільно небезпечне посягання. Отже, Г.З. Яремко доходить висновку, що заходи кримінально-правового характеру можуть застосовуватися до: 1) фізичних осіб, які вчинили злочин; 2) фізичних осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння; 3) юридичних осіб. Кримінальна ж відповідальність є заходом кримінально-правового характеру, що застосовується власне лише до першої групи суб'єктів. Застосування заходів кримінально-правового характеру до фізичних осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, та юридичних осіб не є кримінальною відповідальністю [8, с. 93].

Н.А. Орловська, аналізуючи моделі впливу на юридичних осіб, які представлені в кримінальному законодавстві зарубіжних держав, зазначає, що в Україні реалізується друга модель, за якою суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа; до юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового впливу – заходи безпеки, компенсації. На користь такого твердження говорить, зокрема, таке: КК України не визнає юридичну особу суб'єктом злочину, оскільки жодних уточнень у відповідну нормативну дефініцію внесено не було; нема жодних підстав вважати, що до діяння юридичної особи може бути застосоване поняття винності; нема вини – нема й суб'єктивного ставлення у вину; жодним чином не можна дійти висновку, що вина фізичної особи, яка діяла від імені та в інтересах юридичної особи, може «поширюватися» на юридичну особу; єдиною підставою кримінальної відповідальності є наявність у діянні фізичної особи складу злочину; заходи кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб не є формою реалізації кримінальної відповідальності, однак вони прямо зазначені в КК України і не розглядаються як покарання. Отже, юридична особа не підлягає кримінальній відповідальності, але до неї застосовуються заходи кримінально-правового характеру, які, з її точки зору, точніше було б назвати заходами кримінально-правового впливу [9, с. 163–164].

Таким чином, низка вчених не розглядає заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як особливу форму кримінальної відповідальності, з огляду на те, що юридична особа у розумінні Кримінального кодексу не є суб'єктом злочину.

Т.О. Гончар визначає заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як засоби державного впливу, вичерпний перелік яких передбачено у ст. 96-6 КК України, які застосовуються у разі вчинення її уповноваженою особою (тобто фізичною особою) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, перелік яких визначений у ст. 96-3 КК України.

Ознаками кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб, на думку Т.О. Гончара, є: 1) вони є особливим видом реакції держави, що є альтернативою покаранню, не пов'язуються з реалізацією кримінальної відповідальності; 2) застосування цих заходів відбувається у межах кримінально-правових відносин, але юридичні особи не визнаються суб'єктом кримінальної відповідальності, а вважаються особливим суб'єктом кримінально-правових відносин; 3) вказані заходи застосовуються у разі вчинення їх уповноваженою особою (тобто фізичною особою) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, перелік яких визначений у ст. 96-3 КК України 4) у ст. 96-3 КК України надається їх вичерпний перелік – штраф, конфіскація майна, ліквідація; 5) застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не тягне за собою судимості [10, с. 78–79].

К.П. Задоя відстоює позицію, що традиційне (класичне) розуміння кримінальної відповідальності у вітчизняному науковому дискурсі передбачає, що обов'язковим елементом ретроспективної кримінальної відповідальності є так званий «державний осуд», який виявляється у визнанні особи винною у скоєнні злочину в резолютивній частині вироку суду. З положень чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства випливає, що юридична особа, у разі застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, державного осуду не зазнає. Так, ч. 4 ст. 374 Кримінального процесуального кодексу України не передбачає, що складовою частиною резолютивної частини вироку суду має бути припис, зміст якого міг бути інтерпретований як осуд юридичної особи. Зазначений нормативний орієнтир говорить лише про «рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру». На думку К.П. Задоя, ця обставина є достатньою підставою для висновку про те, що інститут заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, не можна вкласти у «прокрустове ложе» сучасного вчення про кримінальну відповідальність [11, с. 43–44].

Наведені положення Т.О. Гончара та К.П. Задоя можна розглядати як додаткові аргументи на користь концепції, яка не відносить заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб до кримінальної відповідальності.

Крім того, К.П. Задою доходить висновку, що з точки зору загальної теорії права заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, виглядають проявом юридичної відповідальності. Посилаючись на окремі правові позиції Конституційного Суду України, він говорить про те, що інститут заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, за кримінальним правом України являє собою окремий вид юридичної відповідальності, відмінний від відповідальності кримінальної.

Так, у рішенні в справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч.ч. 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001, КСУ: а) зазначив, що «положення п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України треба розуміти так, що ним безпосередньо не встановлюються види юридичної відповідальності» (п. 1.1. резолютивної частини рішення); 2) *de facto* визнав, що у правовій системі України сформувалося явище «відповідальності юридичних осіб у публічних сферах» (абз. 1 п. 5 мотивувальної частини рішення). При цьому викристання КСУ терміна «відповідальність» видається цілком свідомим, оскільки Суд зазначив, що в різноманітних нормативно-правових актах, які стали предметом його уваги, йшлося про «фінансові санкції», «штрафи», «заходи впливу», «заходи впливу та санкції» щодо юридичних осіб (абз. 5 п. 3 мотивувальної частини рішення), а термін «відповідальність» для характеристики відповідних правових заходів не застосовувався.

Таким чином, із набранням чинності Закону України від 23 травня 2013 р. Кримінальний кодекс став у ряд з іншими нормативно-правовими актами, що встановлюють відповідальність юридичної особи за правопорушення публічного характеру, а саме: з Господарським кодексом України (ст. 238), Податковим кодексом України (п. 111.2), Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. [12].

Ці положення не дають змоги говорити про існування єдиного міжгалузевого інституту відповідальності юридичної особи за правопорушення в публічній сфері. Видається, можна вести мову лише про множину видів відповідальності юридичної особи, які розмежовуються за характером правопорушення (сферою, в якій воно вчиняється) [11, с. 47–48].

Отже, з огляду на сказане вище можна виокремити у теорії вітчизняного кримінального права такі теоретичні концепції щодо розуміння юридичної природи заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб: 1) заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є формою кримінальної відповідальності; 2) заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не є формою кримінальної відповідальності; 3) заходи кримінально-правового характеру є окремим видом юридичної відповідальності.

Як зазначає К.П. Задою, розбіжності у наукових підходах щодо юридичної природи заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, мають цілком очевидне пояснення – непослідовність законодавця. У назві Закону України від 23 травня 2013 р. вжито термін «відповідальність юридичних осіб», однак у самому тексті законодавчого акта такий термін не використовується. Натомість законодавець назвав правові заходи, що можуть застосовуватись до юридичних осіб, «заходами кримінально-правового характеру» [11, с. 43].

Прихильники цього Закону посилаються на те, що юридичні особи визнаються суб'єктами кримінальної відповідальності і міжнародними нормативно-правовими актами. Згідно з Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією, яку парламент України ратифікував у 2006 р., кожна сторона Конвенції забезпечуватиме, щоб юридичним особам, притягнутим до відповідальності згідно з п.п. 1 та 2 ст. 18, призначалися ефективні, адекватні та стримуючі кримінальні або некримінальні санкції і заходи, включаючи штрафи [14].

На нашу думку, формулювання «кримінальні або некримінальні санкції» дають змогу державам, які ратифікували Конвенцію, віднести відповідні заходи до кримінальної відповідальності або виносити заходи кримінально-правового характеру поза межі кримінальної відповідальності. Разом із тим чинне законодавство України не дає змоги чітко відповісти на питання, чи є заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб формою кримінальної відповідальності або такі заходи знаходяться поза її межами.

Висновки. Варто вказати, що питання заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, безумовно, потребує подальшого наукового вивчення. І його варто розглядати крізь призму наукової проблеми співвідношення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб та кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. 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. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314-18/>.
2. Козаченко О.В. «Кримінально-правові заходи в Україні»: Культурно-антропологічна концепція. Одеса, 2012. 34 с.
3. Нерсисян А.С. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи: аналіз нового законопроекту. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 2 (14). С. 181–192.
4. Митрофанов І.І. Засоби кримінально-правового впливу на юридичних осіб. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 2. С. 126–134.
5. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб, 1998. 39 с.
6. Данкович Н.О. Відповідальність юридичних осіб в Україні: кримінально-правовий аспект. Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). 2013. № 2(61). С. 135.
7. Топчій В.В. Характеристика заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2015. Вип. 18(2). С. 85.
8. Яремко Г.З. Система заходів кримінально-правового характеру. Часопис Академії адвокатури України. 2014. Т. 7. № 4. С. 90.
9. Орловська Н. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу в Україні. Юридичний вісник. 2014. № 2. С. 161–166.
10. Гончар Т.О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за чинним кримінальним кодексом України. Правова держава. 2014. № 17. С. 76–80.
11. Задоя К.П. Правова природа заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб. Юридичний вісник. Право і громадянське суспільство. 2014. № 4. С. 42–53.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб). URL: [ip://zakon2.rada.gov.ua/aoyu/Y5/](http://zakon2.rada.gov.ua/aoyu/Y5/).
13. 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 (в ред. від 26.04.2015 р.). Відомості Верховної Ради. 2014. № 12. Ст. 183.
14. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ET8 173). Відомості Верховної Ради України. 2007. № 47-48. URL: [ip://zakon2.rada.gov.ua/layY8/](http://zakon2.rada.gov.ua/layY8/).