

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ – КРИТИЧНИЙ ПОГЛЯД

Дідик І. М.,
адвокат Адвокатського об'єднання «Естер Гардіанс»

Дідик І.М. Підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб – критичний погляд.

У статті висвітлюється проблема нормативної регламентації у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК), а також в його проекті підстав застосування заходів кримінально-правового характеру (кримінально-правових засобів) щодо юридичної особи.

Аналіз наукової літератури продемонстрував, що науковці, а також розробники проекту нового КК не визначили критеріїв відбору тих кримінальних правопорушень, вчинення яких є підставою застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи у разі вчинення її уповноваженою особою від імені та/або в інтересах юридичної особи якогось з них.

Запропоновано ряд висновків, необхідних для вдосконалення підстав застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Підстави застосування таких заходів мають регулятивно-дефінітивний характер, оскільки передбачені в нормі регулятивного (ч. 1) та дефінітивного (примітка до статті) характеру, а застосування відповідних складових повинно здійснюватися в цілому та разом. Підстави застосування заходів кримінально-правового характеру передбачено в шести самостійних пунктах. Змістовна частина підстав, вміщених у пунктах 1, 3–6 ч. 1 ст. 96-3 КК, містить різні складові: вчинення дій від імені та в інтересах юридичної особи (пункти 1, 4–6) та вчинення дій від імені юридичної особи (п. 3). У першому випадку слід установити обов'язкову наявність указаних вище складових. Наявність логічної суперечності в п. 2 ч. 2 ст. 96-3 КК, що полягає у закріпленні незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції та вчиненням підлеглими некорупційних кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209 та 306 КК. Також відсутні критерії щодо визначення переліку тих кримінальних правопорушень, за вчинення яких уповноваженою особою застосовуються заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи. Запропоновано основним критерієм формування переліку таких кримінальних правопорушень обрати необхідність виконання Україною міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру, юридична особа, підстави застосування заходів кримінально-правового характеру, уповноважена особа юридичної особи, вчинення дій від імені юридичної особи, вчинення дій в інтересах юридичної особи, кримінальне правопорушення, корупція, корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне законодавство.

Didyk I.M. Grounds for application of criminal law measures to legal entities - a critical look.

The article highlights the problem of regulatory regulation in the current Criminal Code of Ukraine, as well as in its draft, of the grounds for applying criminal law measures (criminal law remedies) to a legal entity. The analysis of the scientific literature has shown that scholars, as well as the drafters of the Criminal Code of Ukraine, have not identified the criteria for selecting those criminal offenses which are the basis for applying criminal law measures to a legal entity if committed by an authorized person on behalf of and/or in the interests of a legal entity. The author proposes a number of conclusions necessary to improve the grounds for application of criminal law measures against legal entities. The grounds for application of such measures are of a regulatory and definitional nature, since they are provided for in the norm of regulatory (part 1) and definitional (note to the article) nature, and the application of the relevant components should be carried out as a whole and together. The grounds for application

of criminal law measures are provided in six separate paragraphs. The substantive part of the grounds contained in paragraphs 1, 3-6 of Part 1 of Article 96-3 of the CC contains different components: actions on behalf of and in the interests of a legal entity (paragraphs 1, 4-6) and actions on behalf of a legal entity (paragraph 3). In the first case, it is necessary to establish the mandatory presence of the above components. The presence of a logical contradiction in clause 2 of part 2 of Article 96-3 of the CC, which provides for the failure to ensure the fulfillment of the obligations imposed on the authorized person by law or the constituent documents of the legal entity to take measures to prevent corruption, and the commission of non-corruption criminal offenses by subordinates under Articles 209 and 306 of the CC. There are no criteria for determining the list of criminal offenses for which the authorized person may apply criminal law measures to a legal entity. The author suggests that the main criterion for compiling the list of such criminal offenses should be the need for Ukraine to fulfill international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine.

Key words: criminal legal measures, legal entity, grounds for application of criminal legal measures, authorized person of a legal entity, actions on behalf of a legal entity, actions in the interests of a legal entity, criminal offense, corruption, corruption criminal offense, criminal law.

Постановка проблеми. Інститут застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (далі – ЗКПХ) існує в Україні понад 10 років. Його було включено у кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство на виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань, передусім у сфері протидії корупції. Кожна з конвенцій, в яких передбачається можливість впровадження юридичної відповідальності юридичних осіб у національне законодавство, зазвичай передбачає перелік тих кримінальних правопорушень, за які рекомендується встановити відповідальність юридичних осіб. Під час імплементації норм про відповідальність юридичних осіб у формі застосування до них ЗКПХ в кримінальне законодавство України законодавець взяв за основу вибіркового підхід, передбачивши як підставу застосування таких заходів лише окремі кримінальні правопорушення. З огляду на домінуючий в кримінальному праві України принцип індивідуальної відповідальності такий підхід вбачається найбільш раціональним. Однак сам перелік корупційних кримінальних правопорушень, які є підставою застосування ЗКПХ, закріплений нині у ст. 96-3 Кримінального кодексу України (далі – КК), потребує детального аналізу. Окрім того, доцільно проаналізувати й проект КК на предмет встановлення такого переліку кримінальних правопорушень, вчинених фізичною особою.

Стан опрацювання цієї проблематики: в теорії кримінального права проблема застосування ЗКПХ детально не розроблена. Відповідних питань частково торкалися такі вчені, як О.З. Гладун, В.К. Гришук, З.А. Загинеї, В.П. Куц, І.І. Митрофанов, О.О. Михайлов, О.Ф. Пасека, О.П. Проторов, В.С. Сотніченко, Г.З. Яремко, А.М. Ященко та інші. Однак, останнім часом проблема застосування ЗКПХ в наукових працях піднімається вкрай рідко, що свідчить про відсутність належного наукового підґрунтя для конструювання та застосування відповідних кримінально-правових норм. Починаючи з 2019 р. (рік останньої дисертаційної роботи), інтенсивність оновлення інституту застосування ЗКПХ була досить таки високою. Переважно зміни вносилися до ст. 96-3 КК, в якій передбачаються підстави застосування ЗКПХ. Однак, як зазначалося вище, на доктринальному рівні відповідні питання практично не досліджуються.

Метою статті є висвітлення питання про підстави застосування ЗКПХ (ст. 96-3 КК).

Виклад основного матеріалу. В теорії кримінального права науковці по-різному визначають перелік тих кримінальних правопорушень, які можуть бути підставою відповідальності юридичної особи за національним кримінальним законодавством. На думку О.О. Михайлова, юридичних осіб доцільно вважати суб'єктами злочинів, за які вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності спільно з фізичною особою за умов вчинення її працівником (працівниками) діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями 131, 161, 173, 175–177, 202, 204, 206–209, 212, 212, 220, 222, 223, 225, 227–229, 231, 232, 236–245, 247, 250, 253, 254, 270–276, 282, 286–288, 326, 327, 334, 361, 361, 363, 382, 388, 441 КК України [1, с. 134-135].

Виходячи з того, які злочини об'єктивно можуть бути вчинені юридичними особами та доцільності їх кримінальної відповідальності за них, О.Ф. Пасека дійшов висновку, що юридична особа може підлягати такій відповідальності за вчинення таких злочинів: злочини проти життя та здоров'я особи (статті 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144); злочини проти волі, честі та гідності особи (статті 149, 150); злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав

і свобод людини і громадянина (статті 1591, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, ч. 1 ст. 183); злочини проти власності (статті 1881, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 1941, 195, 196, 197, 197-1, 198); злочини у сфері господарської діяльності (статті 199, 201, 202, 203-1, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 209-1, 210, 212, 212-1, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 221, 222, 223, 223-1, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 232-1, 232-2, ч. 1, 2 ст. 235-4, ч. 1, 2 ст. 235-5); злочини проти довкілля (статті 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254); злочини проти громадської безпеки (статті 258-4, 265, 265-1, 267, 267-1, 268, 269, 270); злочини проти безпеки виробництва (статті 271, 272, 273, 274, 275); злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (статті 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292); злочини проти громадського порядку та моральності (статті 298, 300, 301); злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (статті 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 325, 326, 327, 332, 334); злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (статті 339, 355, 358); злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (статті 361, 3611, 363, 3631); злочини у сфері службової діяльності (ч. 1, 2 ст. 364, статті 365, 368, 369); злочини проти правосуддя (статті 376, 382, 388, ч. 1 ст. 389); злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 441 КК) [2, с. 159-160].

О.О. Сотніченко, оцінюючи зазначені вище підходи, відзначає, що «в них не йдеться про критерій, який використано їх авторами для визначення кола можливих «злочинів» юридичних осіб. Навряд чи таким можна вважати «об'єктивність можливості цих діянь бути вчиненими юридичними особами». Дискусія із цього приводу має починатися із зазначених вихідних положень, а вже згодом переходити на конкретний перелік злочинів» [3, с. 169].

На думку О.П. Провоторова, «законодавцем не повною мірою охоплено ст. 96-3 КК такі злочини: порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143); торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149); шахрайство (ст. 190); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200); контрабанда (ст. 201); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204); умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 209-1); порушення правил повітряних польотів (ст. 281); масові заворушення (ст. 294); ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301); підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358); несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361); створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (ст. 361-1); службове підроблення (ст. 366); невиконання судового рішення (ст. 382)». Водночас цей науковець вважає, що «обмежувальний підхід щодо визначення кола злочинів, за вчинення яких щодо юридичної особи можуть бути застосовані ЗКПХ, є достатньо виправданий, оскільки: по-перше, ці заходи є новим інститутом вітчизняного кримінального права, що діє лише з 2014 року, у зв'язку з чим відсутня достатня практика його застосування для виявлення всіх можливих шляхів його вдосконалення, в тому числі в сфері розширення переліку відповідних видів злочинів; по-друге, практика щодо обмежувального підходу для визначення кола злочинів, за вчинення яких щодо юридичної особи можуть застосовуватися ЗКПХ, широко використовується в зарубіжних державах» [4, с. 118-119].

У проєкті КК кримінально-правовий інститут, що розглядається, має назву кримінально-правових засобів щодо юридичної особи. Розробники проєкту дещо видозмінили підставу застосування вказаних засобів. Нею визнається вчинення, насамперед, від імені юридичної особи та в її інтересах або інтересах її асоційованої особи уповноваженою особою юридичної особи будь-якого передбаченого цим Кодексом умисного злочину 3–9 ступенів тяжкості. Окрім того, розробники проєкту КК України передбачають і другу підставу застосування кримінально-правових засобів щодо юридичної особи, вказавши на неналежний контроль з боку уповноваженої особи юридичної особи, підпорядкованою (підконтрольною) їй особою передбаченого цим Кодексом злочину: проти людини (наприклад, торгівлі людьми, вчиненої щодо дитини); проти публічного здоров'я

(наприклад, примушування до надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини); проти економіки (наприклад, маніпулювання на ринку капіталу та організованому товарному ринку), проти суспільства (наприклад, створення організованої злочинної групи, керування нею, участь у ній або сприяння її діяльності), проти правосуддя (наприклад, незаконний вплив на суддю), проти держави (наприклад, підкуп публічної службової особи або працівника публічної сфери); проти міжнародного правопорядку (насильницьке зникнення) [5].

Вчені-експерти, які здійснювали експертизу підготовленого проєкту КК України, відзначили, що «хоч загалом ст. 3.11.2. допускає застосування кримінально-правових засобів до юридичних осіб, у зв'язку з вчиненням значного числа злочинів, вона, на жаль, не забезпечує повного виконання міжнародно-правових зобов'язань України щодо запровадження так званої корпоративної кримінальної відповідальності юридичних осіб, втіленням якої у проєкті, власне кажучи, і є кримінально-правові засоби щодо юридичних осіб [6].

Таким чином, науковці, а також розробники проєкту КК не визначили критеріїв відбору тих кримінальних правопорушень, вчинення яких є підставою застосування ЗКПХ у разі вчинення уповноваженою особою від імені та/або в інтересах юридичної особи якогось з них.

Аналіз ст. 96-3 КК, в якій передбачено підставу застосування ЗКПХ, дозволяє зробити ряд висновків, необхідних для вироблення доктринального підходу стосовно вдосконалення відповідних підстав у майбутньому.

По-перше, підстава застосування ЗКПХ має регулятивно-дефінітивний характер, оскільки передбачена в нормі регулятивного (ч. 1) та дефінітивного (примітка до статті) характеру. Застосування відповідних складових повинно здійснюватися в цілому та разом, оскільки визначити, чи є підстави застосування ЗКПХ можливо лише шляхом установаження конкретного пункту ч. 1 ст. 96-3 КК у взаємозв'язку з дефініціями понять «уповноважена особа юридичної особи» та «вчинення кримінальних правопорушень в інтересах юридичної особи» (примітка до ст. 96-3 КК).

По-друге, у ч. 1 ст. 96-3 КК законодавець передбачив підстави застосування ЗКПХ у шести самостійних пунктах, формулювання п'яти з яких практично повністю збігаються (пункти 1, 3–6), а формулювання п. 2 є іншим, аніж попередніх (умовно назовемо «перша та друга підстави» – відповідно).

По-третє, окрім відмінного переліку кримінальних правопорушень, наведеного у пунктах 1, 3–6 ч. 1 ст. 96-3 КК, законодавець по-різному сформулював і змістовну частину цих підстав застосування ЗКПХ. Так, у пунктах пункти 1, 4–6 визначено, що підставою застосування ЗКПХ є вчинення уповноваженою особою юридичної особи кримінальних правопорушень, зазначених в тому чи іншому пункті, від імені та в інтересах цієї юридичної особи, тоді як у п. 2 передбачено вчинення уповноваженою особою відповідних кримінальних правопорушень лише від імені юридичної особи, а не в її інтересах. Водночас у КК визначено одну складову першої підстави застосування ЗКПХ. Йдеться про вчинення уповноваженою особою відповідного кримінального правопорушення в інтересах юридичної особи. Водночас залишається нормативно невизначеним, як слід розуміти іншу складову першої підстави – вчинення уповноваженою особою кримінального правопорушення від імені юридичної особи. Звісно, встановити цей аспект можливо на підставі аналізу законодавства, яке регламентує представництво юридичної особи в господарських відносинах. Водночас нормативне закріплення однієї частини змістовної складової першої підстави застосування ЗКПХ та відсутність іншої (обов'язкової) складової видається необґрунтованим.

По-четверте, у пунктах 1, 4–6 ч. 1 ст. 96-3 КК між двома складовими підстави застосування ЗКПХ використано єднальний сполучник «та». Це означає, що у разі, коли слідчий, прокурор будуть вбачати наявність підстави застосування ЗКПХ, передбаченої в одному з пунктів 1, 4–6 ч. 1 ст. 96-3 КК, а суд під час судового розгляду та під час ухвалення вироку перевірятиме її на предмет наявності, вони повинні встановити дві складові вчинення уповноваженою особою кримінального правопорушення, а саме «від імені» та «в інтересах» юридичної особи. Наявність однієї з них виключає наявність підстави застосування ЗКПХ.

По-п'яте, сформульовано з логічною суперечністю п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК. Так, у ньому передбачено, що підставою застосування ЗКПХ 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 кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 368-3, частинах 1 і 2 ст. 368-4, статтях 369 та 369-2 КК. Тобто, законодавець визначив причинну залежність між незабезпеченням виконання покладених

на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції та наступним вчиненням окремих некорупційних кримінальних правопорушень. Йдеться про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 209 «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» та ст. 306 « Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» КК. Згідно з приміткою до ст. 45 КК вказані кримінальні правопорушення не є корупційними. Тому ні закони, ні установчі документи юридичної особи, які передбачають обов'язки щодо вжиття заходів із запобігання корупції, не можуть стосуватися запобігання тому, що не охоплюється поняттям «корупція». Окрім того, «антилегалізаційне» законодавство становить окремих блок нормативно-правових актів, відмінних від антикорупційного законодавства України.

По-шосте, нелогічно виглядає «перелікова» частина пунктів 1, 3–6 ч. 1 ст. 96-3 КК. Намагання виявити логіку законодавця в тому, які саме кримінальні правопорушення слід віднести до тих, що є підставою застосування ЗКПХ – марна справа. Навіть, здавалося б, такий очевидний систематизуючий критерій, який міг би слугувати розміщенню конкретних кримінальних правопорушень у різних пунктах ч. 1 ст. 96-3 КК, законодавцем не використано. Наприклад, вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК) передбачено в п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК, а вчинення інших злочинів проти основ національної безпеки, як-от дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110), диверсії (ст. 113), несанкціонованого поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114-2) – у п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК.

По-сьоме, не можна погодитися з тим, що підставою застосування ЗКПХ у пунктах 1 та 2 ч. 1 ст. 96-3 КК названо лише активний підкуп, передбачений частинами 1, 2 ст. 368-3, частинами 1, 2 ст. 368-4, ст. 369 КК. Вбачається, що у цьому випадку має місце прогалина правого регулювання. Адже так званий пасивний підкуп (за якого службова особа, наприклад, одержує неправомірну вигоду) також може вчинити уповноважена особа від імені та в інтересах юридичної особи. Якщо виходити з певних логічних аспектів, то законодавець мав би передбачити дві підстави застосування ЗКПХ, об'єднавши в одну ті підстави, що закріплені у пунктах 1, 3–6 ч. 1 ст. 96-3 КК.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному вище, слід зазначити, що викладені у ст. 96-3 КК підстави застосування ЗКПХ мають певні недоліки, а тому потребують коригування в майбутньому. Основним критерієм формування переліку таких кримінальних правопорушень варто обрати необхідність виконання Україною міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Можливі ще й додаткові критерії, однак вони потребують додаткового обґрунтування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Київ. Держ. академія водного транспорту ім. Гетьмана Конашевича-Сагайдачного. Київ, 2008. 190 с.
2. Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010. 235 с.
3. Сотніченко О.О. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. академ. внутр. справ. Київ, 2013. 219 с.
4. Провоторов О.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 219 с.
5. Проект Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 25.02.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektuk-25-02-2024.pdf> (дата звернення 08 червня 2024 року).
6. Висновок на проект Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення 08 червня 2024 року).