

Кримінальне право і кримінальний процес

УДК 343.9

Віктор Трепак *

**ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ
ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК СПОСІБ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ:
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ**

Стаття висвітлює проблематику запровадження інституту застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб за вчинення корупційних злочинів в їх інтересах їх уповноваженими особами та спрямована на виявлення і розкриття юридичної природи таких заходів, проблемних питань їх застосування. У системному взаємозв'язку досліджується відповідність вказаних законодавчих нововведень актуальним потребам правового регулювання суспільних відносин в контексті доцільності застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру, кримінальна відповідальність юридичних осіб, корупційні злочини, зловживання службовим становищем, уповноважена особа юридичної особи.

Трепак В. Н. Применения мер уголовно-правового характера к юридическим лицам как способ противодействия коррупции: проблемные аспекты.

Стаття освітає проблематику впровадження інституту застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб за вчинення корупційних злочинів в їх інтересах їх уповноваженими особами та спрямована на виявлення і розкриття юридичної природи таких заходів, проблемних питань їх застосування. У системному взаємозв'язку досліджується відповідність вказаних законодавчих нововведень актуальним потребам правового регулювання суспільних відносин в контексті доцільності застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб.

Ключевые слова: меры уголовно-правового характера, уголовная ответственность юридических лиц, коррупционные преступления, злоупотребление служебным положением, уполномоченное лицо юридического лица.

Trepak V. M. The issues of application of the criminal legal measures to legal entities as a method of corruption countering.

The article highlights the issues of introduction of the institute of the criminal legal measures application to legal entities for corruption crimes commitment in their interests by authorized persons and is focused on detecting and disclosure of juridical peculiarities of such measures, specific issues of their application. In a systemic interconnection there is researched a conformance of mentioned legislative innovations with the pressing needs of social relations legal regulation in the context of the feasibility of criminal legal measures application to legal persons.

Keywords: criminal legal measures, criminal liability of legal entities, corruption crimes, abuse of authority, authorized person of the legal entity.

Розвиток ринкових відносин, поступове формування традицій вільного підприємництва зумовлює зростання ролі юридичних осіб в економічній та інших сферах суспільного життя України. Разом з тим їх діяльність супроводжується деструктивними обставинами, однією з яких є корупція як багатоаспектне, масове, укорінене, негативне суспільне явище, зумовлене історичними, політичними, економічними та іншими визначальними факторами, сутність якого полягає у неправомірному використанні особами, наділеними владними повноваженнями, таких повноважень чи пов'язаних з ними можливостей у власних інтересах та/або інтересах інших осіб.

Тому в умовах декларування безкомпромісної боротьби з усіма вказаними проявами корупції питання усунення причин, що сприяють їх поширенню, віднедавна набуло нової

актуальності. Тим більше, що, як видно, вони не лише загрожують окремим сферам суспільного життя, але й створюють реальну загрозу національній безпеці України. При цьому, слушно береться до уваги, що корупція як соціальне явище і як конкретне правопорушення нерідко провокується не тільки представниками тіньового бізнесу чи кримінального середовища, а й цілком легальними суб'єктами господарювання у різних організаційно-правових формах. У багатьох випадках пропозиції неправомірної вигоди, особливо у великих розмірах, надходять саме від представників юридичних осіб.

З огляду на суспільну небезпечність корупційних діянь, що вчиняються від імені та в інтересах юридичних осіб, а також на істотну шкоду, яку такі діяння заподіюють суспільним відносинам, 23 травня 2013 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» [1], яким доповнено Загальну частину Кримінального кодексу розділом XIV¹ та запроваджено застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: штрафу, конфіскації майна, ліквідації.

Серед підстав застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (ст. 96³ КК України) визначено безпосереднє вчинення і ряду корупційних злочинів уповноваженою особою юридичної особи від її імені та в її інтересах, а саме: підкупу службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч. ч. 1, 2 ст. 368³ КК України); підкупу особи, яка надає публічні послуги (ч. ч. 1, 2 ст. 368⁴ КК України); пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України); зловживання впливом (ст. 369²); викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом зловживанням службовим становищем (ст. 262).

Слід звернути увагу на те, що окремою підставою для застосування вказаних заходів встановлено незабезпечення виконання покладених законом або установчими документами на уповноважену особу юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368³, частинах першій і другій статті 368⁴, статтях 369 і 369² Кримінального Кодексу України.

Не ставлячи під сумнів деструктивний вплив частини юридичних осіб на поширення корупції в Україні, потрібно належним чином оцінювати вказані законодавчі зміни щодо кримінальної відповідальності таких осіб. У цьому плані, слід погодитись з позицією, що будь-який закон має бути суспільно і юридично обґрунтованим, відповідати Конституції України, базуватися на принципі верховенства права. Особливо це стосується законів, які передбачають обмеження та позбавлення прав і свобод, встановлення нових заборон, розширення меж і підстав юридичної відповідальності, у тому числі найсуворішої – кримінальної. Такі закони мають вирізнятися правовою бездоганністю та обґрунтованістю [2].

Тож, у даному випадку можна зробити обґрунтоване припущення, що запровадження можливості застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру в українську антикорупційну практику вносить певну невпорядкованість до і без цього недосконалої системи профільного законодавства, що постійно перебуває в стані «реформування та модернізації». Видається, що досягнення поставлених цілей щодо зменшення рівня корупції, спричиненого залученням юридичних осіб до злочинних діянь, можливе шляхом менш контроверсійних нововведень. Йдеться, зокрема, про більш ефективне використання потенціалу санкційного інструментарію юридичної відповідальності інших видів.

Так, достатність запровадження адміністративної відповідальності юридичних осіб, як способу боротьби з корупційною злочинністю, підтверджується, наприклад, висновками М. Хавронюка, який наголошує на відмінному розумінні поняття «кримінальна відповідальність», що у державах Західної Європи, зазвичай, є більш широким, ніж в Україні, і охоплює відповідальність і за злочини, і за проступки, що є аналогами передбачених

законами України адміністративних правопорушень, а тому види покарань, передбачені для юридичних осіб у законодавстві інших держав Європи більше нагадують не кримінальні покарання, а передбачені чинним законодавством України адміністративні стягнення для юридичних осіб [3, с. 469]. У той же час, деякі науковці, пов'язуючи поширення запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб із закономірною спробою посилити контроль за негативними наслідками ділової активності великих корпорацій, вважають, що цивільно-правових та адміністративних санкцій для цієї мети виявилось недостатньо [4, с. 136].

Взагалі, слід визнати, що успішний зарубіжний досвід та рекомендації з боку міжнародних організацій і стали основним чинником зміни до законодавства в цій частині. Саме необхідність дотримання низки міжнародно-правових зобов'язань, взятих на себе Україною, є найбільш часто вживаним аргументом на захист запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняну юридичну практику.

Але, при більш уважному аналізі, наведена аргументація видається щонайменше сумнівною з огляду на те, що норми міжнародно-правових документів, про які йдеться, сформульовані далеко не так однозначно.

Так, ст. 26 Конвенції ООН проти корупції [5] містить загальне зобов'язання вжити заходів щодо врегулювання питання відповідальності юридичних осіб з урахуванням принципів права, зокрема, «забезпечити застосування щодо юридичних осіб ефективних, пропорційних і таких, що здійснюють стримувальний вплив, кримінальних або некримінальних санкцій, у тому числі грошових». Резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи від 6 листопада 1997 р. «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією» [6] містить застереження щодо необхідності запровадження заходів для попередження використання юридичних осіб для прикриття корупційних дій.

Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією у статтях 18 та 19 передбачено, що юридичні особи можуть бути притягнуті до відповідальності за вчинення на їх користь давання хабара, зловживання впливом та відмивання злочинних доходів. Підставами відповідальності юридичної особи визначено: вчинення в інтересах юридичної особи злочину фізичною особою, яка обіймає керівну посаду в юридичній особі та має повноваження представляти юридичну особу або приймати рішення від імені юридичної особи або здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи; а також відсутність ефективного контролю чи нагляду з боку керівництва юридичної особи, що призвело до вчинення корупційного злочину з боку підлеглих осіб на користь юридичної особи. Крім того, встановлено, що кримінальні або некримінальні санкції і заходи, які застосовуються до юридичних осіб, повинні бути ефективними, пропорційними та стримуючими [7].

Аналогічні норми містять статті 5 та 6 «Рамкового рішення про боротьбу з корупцією в приватному секторі» [8], прийнятого Радою ЄС 22 червня 2003 р., яким встановлено, що до юридичної особи повинні застосовуватися санкції, які включають кримінальні або адміністративні штрафи, та, можливо, інші санкції, у тому числі заходи, що тягнуть за собою позбавлення можливості користуватися пільгами чи допомогою зі сторони публічної влади; заходи, які накладають тимчасову чи постійну заборону на здійснення комерційної діяльності; судовий нагляд; або розпуск в судовому порядку.

Таким чином, підписані Україною міжнародно-правові акти, що безпосередньо присвячені питанням боротьби з корупцією, не містять прямої вимоги про безумовну необхідність запровадження саме кримінально-правових заходів до юридичних осіб за корупційну діяльність. Натомість у цих документах містяться положення, які узагальнено можна охарактеризувати як визнання необхідності встановлення більш ефективної системи протидії використанню юридичних осіб у корупційній діяльності, що могла б мати як кримінально-правовий, так і адміністративний чи цивільно-правовий характер. При цьому, в кожному випадку важлива доречність санкції того чи іншого виду, її відповідність усталеній правовій системі, національним правовим особливостям.

Отже, при достатньо детальному вивченні даної проблематики можна дійти кількох висновків. По-перше, вітчизняний законодавець у прагненні виконати міжнародно-

правові зобов'язання України щодо боротьби з корупцією дещо необдумано перевиконав їх, запровадивши до юридичних осіб відповідальність більш суворо (але не більш ефективно), ніж було рекомендовано та очікувалося від України. По-друге, під час розробки нормативно-правового забезпечення вказаного інституту не було вжито належного системного підходу до нормопроекування, не спрогнозовано перспектив застосування кожної із запроваджених новел.

Більше того, складається враження, що вказані зміни кримінального законодавства зразка 2013 року проводилися не для підвищення дієвості системи реальної протидії злочинності, а значною мірою для введення в оману західних партнерів – як фальшивий доказ щирого прагнення до європейської інтеграції. Цим також приховувалися реальні наміри щодо продовження накопичення повноважень та капіталів, збільшення тиску на бізнес тощо.

На жаль, до таких маніпуляцій західні партнери виявляються не завжди готовими. Європейські функціонери міжнародних інституцій, виховані на необхідності суворого дотримання не лише норм законодавства, але й принципів верховенства права, доброчесності, політичної етики і довіри, нерідко сприймають за доконаний результат одні лише запевнення у визнанні європейських цінностей, а прийняття певних законодавчих змін, взагалі розглядають як велике досягнення. Так, наприклад, у П'ятому додатковому звіті Групи держав Ради Європи проти корупції (*GRECO*) щодо оцінки виконання Україною рекомендацій за результатами першого та другого раундів моніторингу [9], прийнятому в червні 2015 року, схвально оцінено виконання Україною рекомендацій *GRECO* щодо запровадження відповідальності юридичних осіб за корупційні діяння, що включає ефективні, пропорційні та стримуючі санкції, а також встановлення системи реєстрації юридичних осіб, на які було покладено корпоративні санкції (хоча навіть у цій компліментарній декларації не йдеться виключно про кримінально-правові санкції).

Очевидним є те, що поспішна, а головне – не зовсім продумана імплементація «кримінальної відповідальності» юридичних осіб не до кінця вписується у правову систему України загалом та до кримінального закону зокрема. Це може призвести до серйозних негативних наслідків, а тому важливим завданням наукової спільноти, на даний момент, є вироблення прогресивних напрацювань в цілях подальшого вдосконалення законодавчої регламентації цього питання.

Є підстави погодитися з висновком, що аналіз законодавства про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційного правопорушення, в тому числі і злочину, умов та порядку притягнення юридичної особи до відповідальності свідчить про спробу введення квазівідповідальності змішаного (кримінально-адміністративного) типу, яка є прямим відходом від основоположних принципів існуючої доктрини кримінального права... Прірва між наукою і законодавством поглиблюється, а це, в свою чергу, не сприяє формуванню стабільної політики в сфері боротьби зі злочинністю [10, с. 131].

Таке твердження видається справедливим з огляду на те, що зазначеними новелами спричинено ряд логічних невідповідностей та змістовних суперечностей у системі заходів боротьби з корупційною злочинністю. Відтак глибокий, всебічний та неупереджений аналіз даної проблематики вбачається одним з першочергових завдань вироблення стратегії та тактики протидії корупції в Україні.

Зокрема, викликає сумніви застосування при визначенні таких злочинів терміну «уповноважена особа», під яким розуміються службові особи юридичної особи, а також інші особи, які відповідно до закону, установчих документів чи договору мають право діяти від імені юридичної особи. В даному разі, Кримінальний кодекс не враховує того, що лише в поодиноких випадках службові особи юридичної особи, не говорячи вже про їх представників за довіреністю, наділяються, так би мовити, необмеженими повноваженнями представляти юридичну особу у будь-яких справах та в усіх суб'єктах будь-яких правовідносин.

Деякі автори зазначають, що підприємства, установи чи організації не дають уповноваженим особам довіреність на вчинення злочину, тому важко довести, що винна

фізична особа діяла саме «від імені» та в інтересах юридичної особи [11, с. 134]. Із цим вердженням, в цілому, варто погодитися, навіть з урахуванням того, що існують випадки, коли ті правомірні цілі, на які довіреність видавалася, уможливають і є необхідною передумовою для вчинення злочинів (наприклад, можливість представляти юридичну особу перед підприємствами, установами та організаціями, органами державної та місцевого самоврядування є передумовою, що зумовлює можливість підкупу посадової особи в інтересах довірителя). Це підтверджує і наступне, хоча й з не зовсім точне та, до певної міри емоційне судження: «дискутувати з приводу того, як юридична особа може дати чи отримати неправомірну вигоду – означає, очевидно, марну втрату часу. Всі чудово розуміють, що йдеться про діяльність конкретних фізичних осіб» [10, с. 130].

Не до кінця продуманим вбачається і запровадження можливості застосування заходів кримінально-правового характеру до органів державної влади за вчинення їх посадовими або службовими особами злочину, передбаченого ст. 262 КК України (викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння), який вважається корупційним у разі його вчинення шляхом зловживанням службовим становищем.

Так, заходи кримінально-правового характеру за вчинення такого злочину 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. Виникає питання, чи може, до прикладу, Кабінет Міністрів України зазнати заходів кримінально-правового характеру у разі вчинення одним зі службовців певного міністерства привласнення бойових припасів шляхом зловживання службовим становищем. Законодавець, в даному випадку, взагалі сприяє доведенню ситуації до абсурду, встановивши, що вказаний злочин є одним з тих, за який державний орган, з формально-юридичної точки зору, може бути ліквідований.

Окремо слід зазначити, що можливість ліквідації юридичної особи приватного права за вчинення уповноваженою нею особою злочину, передбаченого статтею 262 Кримінального кодексу, теж є неефективним засобом протидії корупції, оскільки ніяк не перешкоджає продовженню корупційної діяльності злочинця шляхом створення іншої юридичної особи, особливо в умовах спрощеного порядку їх державної реєстрації.

Також потребує окремої уваги поняття «інтерес юридичної особи», вжитий в якості необхідного елементу об'єктивної сторони корупційного злочину, в результаті вчинення якого до юридичної особи можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру. У даному випадку законодавцю слід було більше зосередитися на тому, що кінцевим вигодонабувачем отриманих в результаті корупційних дій матеріальних чи інших благ є її власник (власники), а це завжди фізичні особи. Таким чином, інтерес юридичної особи переважно носить досить умовний і завжди проміжний характер, чому не надано необхідного значення.

Також, варто зауважити, що незважаючи на наявну можливість застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за корупційну діяльність ще з 1 вересня 2014 року, станом на сьогодні немає достатньої судової практики у цій категорії справ. Це, з одного боку не дає можливості здійснити необхідну аналітику, а з іншого – саме по собі вже є промовистим фактом щодо практичної неефективності запровадження такого інституту.

Це, звичайно, не означає категоричного заперечення доцільності застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб в Україні. Безсумнівно, що останні повинні нести відповідальність за корупційні злочини, вчинені їх уповноваженими особами в їх інтересах. Однак, уже очевидно, що достатньо поверхнєве і непродумане запровадження цього інституту породило значно більше запитань, ніж відповідей, не призвело до очікуваних позитивних наслідків у вигляді суттєвого прогресу в боротьбі з корупцією.

На підставі вищевикладеного можна зробити такі узагальнюючі висновки:

- значна частина корупційних правопорушень в Україні вчиняється в інтересах юридичних осіб, тому запровадження заходів кримінально-правового характеру до них, в принципі, є прийнятним додатковим засобом протидії корупції. Водночас воно потребує суттєвого нормативного удосконалення на основі ґрунтовного доктринального забезпечення, усунення наявних протиріч між юридичною наукою та практикою в цій сфері, врахування національних особливостей при запровадженні міжнародних стандартів;

- юридична особа, причетна до вчинення корупційного злочину, не повинна наділятися неприцятною їй правосуб'єктністю за аналогією з цивільними чи адміністративними правовідносинами, оскільки виступає, по суті, не самостійним їх суб'єктом, а лише своєрідним засобом досягнення неправомірної мети безпосереднього суб'єкта корупційного злочину;

- категорія «інтерес» стосовно юридичної особи носить проміжний характер, відтак, з метою підвищення ефективності протидії корупції з використанням юридичних осіб, акцент у застосуванні кримінально-правових заходів за корупційні злочини слід розосередити між неособленими юридичними особами та їх засновниками – фізичними особами, що є кінцевими неправомірними вигодонабувачами;

- на противагу несиметричному перебільшенню значення заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, потребують суттєвого удосконалення механізми притягнення їх до адміністративної та цивільно-правової відповідальності за причетність до корупційної діяльності та отримання в результаті неправомірної вигоди. Ця правотворча робота має відбутися на міжгалузевій основі, із залученням представників різної професійної спеціалізації. Тільки такий підхід забезпечить збалансовану та дієву нормативну систему протидії цьому виду корупції, гарантуватиме системний підхід до розв'язання позначеної проблеми.

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. №314-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/314-18>

2. Мельник М. Нові антикорупційні закони: пил в очі чи граната в руках мавпи? [Електронний ресурс] / М. Мельник, М. Хавронюк // Дзеркало тижня. – 2009. – Режим доступу: http://gazeta.dt.ua/LAW/novi_antikoruptsiyni_zakoni_pil_v_ochi_chi_granata_v_rukah_mavpi.html

3. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

4. Грищук В. К. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : монографія / В. К. Грищук, О. Ф. Пасека. – Л., 2013. – 248 с.

5. Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16

6. Резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією» від 6 листопада 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article.jsessionid=ADD49945492AB4622122873FCCB7BD8D?art_id=48068&cat_id=46352

7. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією : Конвенція Ради Європи від 27 січня 1999 № ETS173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_101/conv

8. Рамкове рішення про боротьбу з корупцією в приватному секторі : Рішення Ради ЄС від 22 червня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_945

9. Fifth Addendum to the Compliance Report on Ukraine to Joint First and Second Evaluation Round GRECO (Strasbourg, 15–19 June 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2\(2009\)1_FifthAdd_Ukraine_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2009)1_FifthAdd_Ukraine_EN.pdf)

10. Лихова С. Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України / С. Я. Лихова // Юридичний вісник. – 2014. – № 4. – С. 130.

11. Кимлик Н. Юридична особа як суб'єкт корупційного злочину / Н. Кимлик // Європейські перспективи. – 2014. – № 3. – С. 132–136.

** Трепак Віктор Миколайович – кандидат юридичних наук.*