

УДК 343.01

**Н.А. Орловська,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права та процесу  
Національної академії Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького

## **ДО ПИТАННЯ ПРО «ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ» ЗА ТРАНСКОРДОННІ ЗЛОЧИНИ**

**Анотація.** У статті розглядаються питання, пов'язані з удосконаленням запобігання транскордонним злочинам, зокрема, що стосується перспектив кримінально-правового впливу на юридичних осіб. Піддається аналізу кримінальне законодавство України з огляду на правові засади європейського співробітництва у згаданій площині.

**Ключові слова:** юридичні особи, кримінально-правовий вплив, транскордонні злочини, запобігання злочинам.

**Постановка проблеми.** XIII Конгрес ООН з питань злочинності особливо підкреслив небезпеку різних форм транснаціональної злочинності, що негативно впливають на стійкий розвиток суспільства. Серед найбільш суспільно небезпечних проявів, які зачіпають інтереси багатьох держав, були названі торгівля людьми, нелегальний ввіз мігрантів, корупція та злочини проти дикої природи [1].

Окремим різновидом транснаціональних злочинів є транскордонні кримінальні прояви, які безпосередньо пов'язані із перетинанням державного кордону, залученням широких верств населення прикордонних територій у злочинну активність шляхом формування стійких антисуспільних зв'язків між громадянами різних країн, формуванням корупційних схем за участю представників влади суміжних держав.

На сучасному етапі транскордонна злочинність є переважно економічною

за своєю сутністю, адже головним чинником, що обумовлює її розвиток, є різна дохідність економічних операцій на територіях по обидві сторони державного кордону: використовуючи економічну кон'юнктуру на цих територіях, злочинці отримують фінансовий зиск. Поряд із цим важливим фактором виступає глобальний та регіональний розподіл кримінальної діяльності (виокремлюють країни-донори, транзитери та реципієнти кримінальних товарів та послуг). Однак це не виключає і вчинення злочинів політичної спрямованості на кшталт терористичних, але мотивація навіть таких злочинів включає корисливу складову (зокрема, при налагодженні каналів постачання зброї, залучення до терористичної діяльності окремих виконавців тощо).

Включеність у кримінальну активність громадян суміжних держав, множинність юрисдикції щодо досить

широкого кола злочинів актуалізує необхідність формування близьких за спрямованістю та інтенсивністю систем заходів кримінально-правового впливу. Це є не менш важливим фактором у запобіганні транскордонній злочинності, аніж належна криміналізація відповідних діянь.

Складовою розбудови такої системи кримінально-правових заходів є й вирішення питання стосовно особливостей впливу на юридичних осіб, які беруть участь у кримінальній діяльності. Актуальність цього питання підкреслюється не лише тим, що транскордонна злочинність є переважно організованою, а це означає, що злочинці широко використовують можливості прикриття своєї діяльності легально функціонуючими юридичними особами (фіктивне підприємство). Як зазначав свого часу відомий дослідник корпоративної злочинності Дж. Брейтуейт, залежно від економічної та організаційної кон'юнктури юридичні особи можуть досить легко переходити від законної до незаконної діяльності. Тому неможна виключати їх «зацікавленність» у кримінально орієнтованій активності, зокрема, фактичне вигодоотримування при вчиненні транскордонних злочинів фізичними особами.

З огляду на це, європейська спільнота формує засади кримінально-правової реакції на участь юридичних осіб у транскордонній злочинній діяльності.

Таким чином, проблематика аналізу кримінального законодавства стосовно впливу на юридичних осіб у контексті вчинення транскордонних злочинів щільно пов'язана з *концептуальними науковими та практичними завданнями*, які постають перед Україною як суб'єктом міжнародних взаємин.

**Аналіз досліджень із даної теми** свідчить про фаховий інтерес до пи-

тань кримінально-правового впливу на юридичних осіб (хоча частіше вони розглядаються у площині «кримінальної відповідальності юридичних осіб»). Зокрема, це дослідження В.К. Гришука, О.О. Дудорова, І.І. Митрофанова, М.І. Хавронюка та багатьох інших. У свою чергу, правові засади протидії/запобігання транскордонним злочинам (переважно в контексті аналізу організованої злочинності) входять у коло інтересів вітчизняних криминологів та правників-міжнародників. Зокрема, у 2016 р. була представлена кандидатська дисертація «Правове регулювання діяльності Європейського Союзу у сфері протидії транскордонним злочинам» (автор — А.В. Павленко), у якій почасти зачіпаються і питання, пов'язані з юридичними особами.

У цей же час аналіз кримінального законодавства України в даній площині не знайшов належного висвітлення у фаховій літературі, тим більше з огляду на правові засади європейського співтовариства щодо запобігання транскордонним злочинам. Цей аспект і визначає *цілеспрямування даної статті*.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зазначається у фаховій літературі, протягом другого десятиліття ХХІ ст. європейська спільнота активно формує «мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій у сфері особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, що випливає з природи або наслідків таких злочинів або з особливої необхідності спільно боротися проти них» (Consolidated Versions of the Treaty on the European Union and of the Treaty on the Functioning of the European Union). До сфери транскордонної злочинності традиційно відносяться злочини, пов'язані з теро-

ризмом, організованою злочинністю, а також торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок і дітей, незаконна торгівля наркотиками, незаконна торгівля зброєю, відмивання доходів, підробка платіжних засобів, комп'ютерні та корупційні злочини. Зокрема, таке бачення надало дослідникам змоги запропонувати класифікацію транскордонних злочинів залежно від родового об'єкту, адаптувавши їх перелік до вітчизняного кримінального законодавства [2, с. 72].

Зрозуміло, що переважно піддаються аналізу організовані форми транскордонних злочинів, хоча ними останні не вичерпуються. Однак саме організована транскордонна злочинність визначає рівень запобігання як регіональний; для потреб запобіжної діяльності щодо неорганізованих транскордонних злочинних проявів базовим виступає двостороннє співробітництво (у тому числі відомче).

При цьому виходимо зі щільного взаємозв'язку між усіма видами транскордонної злочинності. Наприклад, у матеріалах XIII Конгресу ООН з питань злочинності йдеться про те, що протидія нелегальному ввозу мігрантів (контрабанді мігрантів) включає проведення фінансових розслідувань для відстеження доходів злочинних угруповань; у свою чергу, торгівля людьми, згідно ст.3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності [3], передбачає мету експлуатації, що, крім іншого, включає вилучення органів тощо. Пов'язані між собою і форми транскордонної злочинності, адже організовані злочинні формування утворюються, у тому числі, й з осіб, які вже мають кримінальний досвід,

налагоджені зв'язки з представниками влади, співучасниками по той бік державного кордону.

Запропонований перелік транскордонних злочинів є узагальненим та орієнтовним. Залежно від тенденцій розвитку злочинності Рада ЄС може ухвалити рішення, що визначає інші сфери злочинності згідно з визначеними критеріями [2, с. 72]. Можна говорити й про «прив'язку» такого переліку до особливостей злочинності, що має місце на кордоні певних держав.

Але чи можна вважати, що аналіз кримінального законодавства України уможливило формування більш-менш чіткого переліку транскордонних злочинів? Відповідь на це питання виходить з того, що транскордонні злочини є різновидом транснаціональної злочинності. Оскільки Україна є учасником Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності [4], для розуміння поняття «транснаціональність» будемо спиратися на положення ч. 2 ст. 3 Конвенції: злочин носить транснаціональний характер, якщо а) він вчинений у більш ніж одній державі; б) він вчинений в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; в) він вчинений в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі; г) він вчинений в одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі. Всі ці ознаки розповсюджуються й на транскордонні злочини, але йдеться про суміжні держави, які розділяє державний кордон.

Транснаціональність як ознака злочину прямо указана лише у ч. 5 ст. 143 КК України, яка містить поняття «транснаціональна організація».

У цей же час вбачається, що транснаціональність як об'єктивна ознака наявна у низці складів, при цьому в одних випадках вона безпосередньо характеризує об'єктивну сторону діяння (наприклад, контрабанда, незаконне переправлення осіб через державний кордон України), в інших — може бути притаманна окремим випадкам вчинення злочинів (наприклад, відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, торгівля людьми). Зокрема, ознака транснаціональності стосовно торгівлі людьми зазначається у Законі України «Про протидію торгівлі людьми», ч. 1 ст. 7 якого містить положення про здійснення заходів «щодо попередження, виявлення та розкриття злочинів торгівлі людьми, у тому числі тих, що мають характер транснаціональної організованої злочинності» [5].

Але, за великим рахунком, транскордонними можуть бути будь-які злочини: про це опосередковано говорить законодавець у ч. 2 ст. 6 КК України, регламентуючи правило визначення місця вчинення злочину. Також звернемо увагу на той факт, що будь-який злочин може стати складовою організованої злочинності, адже ч. 3 ст. 28 КК України.

Відповідно, на підставі кримінального законодавства України можна виокремити ті злочини, які є «об'єктивно транснаціональними (транскордонними)», тобто серед ознак їх складів прямо або опосередковано зазначена транснаціональність. Однак це лише один з елементів системи транснаціональних (транскордонних) злочинів, які фактично вчиняються.

Щодо кримінально-правової реакції на діяльність юридичних осіб, пов'язану із транскордонними злочинами, то у цьому плані принципове значення мають наступні аспекти:

1. Модель кримінально-правового впливу на юридичну особу у національному законодавстві;

2. Перелік транскордонних злочинів, за вчинення яких є можливим кримінально-правовий вплив на юридичну особу;

3. Різновиди кримінально-правових заходів, які можуть бути застосовані до юридичної особи у контексті вчинення транскордонного злочину.

Щодо першого аспекту, то в Україні реалізована модель кримінально-правової реакції, згідно якої суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа; до юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового впливу — заходи безпеки, компенсації. Ці заходи не є формами реалізації кримінальної відповідальності, оскільки підставою їх застосування є не склад злочину, а факт причетності до злочину юридичної особи (інтерес/користь юридичної особи, реалізовані/досягненні вчиненням злочином) [6]. На відміну від цивільного, кримінальне право України наділяє юридичну особу обмеженою правосуб'єктністю, що виражається й у тому, що за юридичною особою не визнається повної кримінальної деліктоздатності. Однак при цьому юридичну особу можна визнати учасником кримінально-правових відносин, у рамках яких здійснюється кримінально-правовий вплив.

Підставою реалізації кримінально-правового впливу щодо юридичної особи є специфічний складений юридичний факт — вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені/в інтересах останньої будь-якого злочину, вказаного у ст. 96-3 КК України. У даному випадку йдеться про формулу, складовими якої є наступні елементи:

— злочин фізичної особи — діяння, яке містить склад будь-якого зло-

чину, прямо вказаного у ст. 96-3 КК. Фізична особа, яка вчиняє зазначений злочин, є спеціальним суб'єктом — уповноваженою особою юридичної особи. Пункт 1 примітки до ст. 96-3 КК України вказує на те, що 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;

— фактична причетність до злочину юридичної особи, на що вказує формулювання «від імені або в інтересах юридичної особи»; це специфічний різновид причетності до злочину, вказівка на який відсутня у чч. 6, 7 ст. 27 КК України.

Слід звернути увагу на те, що КК України фактично встановлює 3 різновиди юридичного факту як підстави застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру:

— перший представлений пп. 1, 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України. Незважаючи на те, що йдеться про різні пункти цієї статті, законодавець використовує один юридичний факт, що підкреслюється використанням в обох приписах тотожної формули «від імені та в інтересах юридичної особи» (відрізняються лише злочини, які вчиняються уповноваженою особою). Єдність юридичного факту в обох випадках підтверджується і пунктом 2 примітки до ст. 96-3 КК України, у якому дається нормативне тлумачення вчинення злочину в інтересах юридичної особи, що пов'язане з отриманням нею неправомірної вигоди, створенням умов для отримання такої вигоди або ухиленням від передбаченої законом відповідальності;

— другий різновид юридичного факту — п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України — 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 зі злочинів, вказаних у даному пункті. Відповідно до ст.ст. 1, 3 Закону України «Про запобігання корупції» [7] юридичні особи не є суб'єктами корупційних правопорушень. Однак розділом X цього Закону «Запобігання корупції у діяльності юридичних осіб» визначено низку заходів, які є обов'язковими для організації запобіжної діяльності, а також тих, що можуть бути включені в установчі документи юридичної особи для забезпечення запобігання корупційним правопорушенням. Бездіяльність уповноваженого юридичної особи стосовно цих запобіжних заходів, якщо ця бездіяльність призвела до вчинення певних злочинів, пов'язаних з корупцією, й становить сутність цього різновиду юридичного факту;

— третій різновид юридичного факту — п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України — вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст.ст. 258—258-5 КК. Слід звернути увагу, що у даному випадку йдеться про специфічну категорію злочинів (терористичні діяння), однак вони можуть бути вчинені від імені (за дорученням) певної юридичної особи.

З огляду на те, які злочини передбачені законодавцем у якості підстави для застосування заходів кримінально-правового впливу на юридичних осіб, можна дійти висновку, що фактично будь-який з них може бути транскордонним.

У цей же час слід зазначити, що існують розбіжності між злочинами,

до вчинення яких можуть бути причетні юридичні особи, та суміжними групами кримінально-караних діянь. Зокрема, у п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України міститься посилання на чч. 2-4 ст. 159-1 КК України «Порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму». Судячи з назви закону, яким було внесено у КК України цю статтю, це прояв політичної корупції. Дійсно, згідно ст. 15 Закону України «Про політичні партії в Україні» [8] не допускається здійснення внесків на підтримку політичних партій іноземними юридичними особами, а також юридичними особами, кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) яких є іноземці чи особи без громадянства (п. 3 ч. 1); загальний розмір (сума) внеску (внесків) на підтримку політичної партії від юридичної особи протягом року не може перевищувати восьмисот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому здійснювалися внески (ч. 3).

Таким чином, маємо справу не просто з проявом політичної корупції, а з таким, що може мати транснаціональний (відповідно, і транскордонний) характер. Однак у примітці до ст. 45 КК України серед переліку корупційних злочинів ст. 159-1 КК відсутня.

З огляду на це зазначимо, що на сьогодні маємо не лише певну нез'ясованість кола транснаціональних/транскордонних злочинів, зокрема, й тих, до вчинення яких можуть бути причетними юридичні особи, а й загалом завузкий перелік діянь, причетність до вчинення яких є складовою належного юридичного факту — підстави застосування кримінально-правового заходу до юридичної

особи. Зокрема, у нормативному переліку немає злочинів, пов'язаних із порушенням авторського права і суміжних прав, фальсифікацією товарів, злочинів у сфері високих технологій, екологічних тощо.

Зрозуміло, виникає питання: навіщо потрібний перелік транснаціональних (транскордонних) злочинів, нехай і приблизний? На наш погляд, транснаціональність/транскордонність злочину має підвищувати ступінь його суспільної небезпечності. Крім того, для зближення кримінально-правових систем та випереджального запобігання злочинам, у тому числі й транскордонним, було б доцільним розширити перелік діянь, до вчинення яких можуть бути причетні юридичні особи.

При цьому суспільно небезпечна діяльність юридичних осіб за своєю природою є суто економічною; навіть тоді, коли вчиняються діяння, які можуть розглядатися як транскордонні політичні (наприклад, сприяння вчиненню терористичного акту, фінансування тероризму), юридичні особи здійснюють легальну/нелегальну, реальну/фіктивну, але бізнесову діяльність. Зрозуміло, що кримінально-правова реакція на таку активність має бути специфічною.

Щодо різновидів кримінально-правових заходів, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, то у їх вичерпний перелік включені штраф, конфіскація майна та ліквідація. При цьому штраф і ліквідація визначені як основні заходи, а конфіскація — як додатковий, який застосовується у випадку ліквідації юридичної особи (ч. 1 ст. 96-6 КК України).

У цей же час у рекомендації № (88)18 Комітету міністрів держав-членів ЄС «Про відповідальність підприємств — юридичних осіб за

правопорушення, які вчинені у ході ведення ними господарської діяльності» міститься приблизний перелік заходів, серед яких попередження, зобов'язання, введення заборон на певні види діяльності (наприклад, заборона на ведення справ із державними органами), заборона на рекламу товарів та послуг, призначення тимчасового керуючого, компенсація/реституція на користь потерпілого, відновлення попереднього стану, оприлюднення судових рішень. Ці заходи можуть застосовуватися самостійно або разом з іншими. При цьому при обранні заходів слід враховувати економічну вигоду, яку юридична особа отримала від незаконної діяльності.

Щодо тих злочинів, які прямо зазначені у Рамковому рішенні Ради про боротьбу з тероризмом (2002, 2008 рр.) як транскордонні, то у цьому документі передбачена можливість притягати до відповідальності юридичних осіб за будь-який із злочинів, передбачених в ньому. До таких юридичних осіб застосовуються ефективні, співмірні та попереджувальні санкції, які передбачають кримінально-правові та інші штрафи і, можливо, інші заходи відповідальності, зокрема заходи, що тягнуть за собою тимчасову або постійну заборону здійснювати комерційну діяльність; передача під судовий нагляд; примусова ліквідація в судовому порядку; тимчасове або остаточне закриття установ юридичної особи, які використовувалися для вчинення злочину [2, с. 75].

З огляду на зазначене, можна дійти **висновку**, що Україна має національну модель кримінально-правового впливу на юридичних осіб, яка виключає їх кримінальну відповідальність, але передбачає кримінально-правовий вплив на корпорації. На наш погляд, це не є перешкодою для узгоджених правових рішень держав щодо реакції на транскордонні злочини, адже у будь-якому разі суспільно небезпечні діяння не залишаються без державної відповіді.

Однак проблемою видаються завузькі переліки злочинів, за причетність до яких можливе застосування кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб, та власне самих заходів. При цьому вважаємо за доцільне поставити питання про транснаціональність (транскордонність) злочину як обставину, яка обтяжує покарання, підвищуючи індивідуальний ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину. Це було б певним компромісом у посиленні кримінально-правового запобігання транснаціональним (транскордонним) злочинам, адже, враховуючи глобалізацію злочинності та інноваційність кримінальності, намагання окреслити коло транснаціональних (транскордонних) злочинів, у тому числі й організованих їх форм, навряд чи вдасться. Тому обґрунтування напрямів удосконалення кримінального законодавства щодо впливу на юридичних осіб за причетність до найбільш суспільно небезпечних кримінально протиправних діянь можна вважати перспективним напрямом подальших пошуків.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Інформація з екрану. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.un.org/gu/events/crimescongress2015> (Дата звернення — 23.01.2017 р.)
2. Павленко А.В. Правове регулювання діяльності Європейського Союзу у сфері протидії транскордонним злочинам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Павленко А.В.; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2016. — 244 с.

3. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_791](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_791) (Дата звернення – 23.01.2017 р.)

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [Електронний ресурс]: – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_789) (Дата звернення- 23.01.2017 р.)

5. Про протидію торгівлі людьми: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19-20. – Ст. 173 (Дата звернення – 23.01.2017 р.)

6. Орловська Н.А. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу в Україні / Н.А. Орловська // Юридичний вісник. – 2014. – №2. – С. 161-166.

7. Про запобігання корупції: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2014. – №49. – Ст. 2056 (Дата звернення – 23.01.2017 р.)

8. Про політичні партії в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118 (Дата звернення – 23.01.2017 р.)

### **Орловская Н.А.**

#### **К вопросу об «ответственности юридических лиц» за трансграничные преступления**

**Анотація.** В статье рассматриваются вопросы, связанные с совершенствованием предупреждения трансграничных преступлений, в частности, что касается перспектив уголовно-правового воздействия на юридических лиц. Предлагается анализ уголовного законодательства Украины с учетом правовых основ европейского сотрудничества в данной плоскости.

**Ключевые слова:** юридические лица, уголовно-правовое воздействие, трансграничные преступления, предупреждение преступлений.

### **N. Orlovska**

#### **About “corporations liability” for cross-border crimes.**

**Summary.** In the article are raised the issues related to cross-border crimes prevention improvement, particularly with regard to the prospects of criminal law influence on the corporations. There has been offered analysis of Ukrainian criminal legislation of taking into account European cooperation legal framework in this sphere.

**Keywords:** corporations, criminal law influence, cross-border crime, the crimes'prevention.

