

Fact in issue and evidencing standard in the corporate criminal liability proceedings

Предмет та межі доказування під час застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру

Oleksandr Skarbarchuk

Key words:

fact in issue, measures of the criminal and legal character, case study.

Ключові слова:

предмет доказування, заходи кримінально-правового характеру, аналіз судової практики.

Постановка проблеми. Однією з важливих проблем на шляху до інтеграції України до ЄС є гармонізація законодавства в частині посилення відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення, вчинені в інтересах таких юридичних осіб. Технічно перший етап був завершений із прийняттям ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 1261-VII від 13.05.2014 р.¹, яким до КК України було включено розділ XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»², а ч. 1 ст. 91 КПК України була доповнена п. 7), який включив до загального предмета доказування у кримінальному провадженні обставини, які є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру³.

Однак аналіз судової практики свідчить про «непопулярність» застосування таких заходів. Так, у 2017 р. судами першої та апеляційної інстанції було винесено 1020 вироків у справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності^{4,5}. З цієї кількості лише один вирок передбачав застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи у вигляді штрафу⁶. При цьому з моменту набрання чинності Законом № 1261-VII від 13.05.2014 р. і до моменту написання цієї статті вказаний вирок в ЄДРСР є єдиним такого роду.

Таким чином, імплементація положень щодо кримінальної (точніше – квазікримінальної, у трактовці українського законодавця) відповідальності юридичних осіб залишається практично нереалізованою. У пошуках причин такого низького рівня застосування заходів кримінально-правового характеру увага була звернута на особливості застосування таких заходів, врегульовані процесуальними нормами. При цьому першочерговому дослідженню був підданий предмет доказування як основний елемент кримінального провадження щодо юридичних осіб.

Стан дослідження. Проблематика предмета доказування постійно є об'єктом наукового аналізу. Цим питанням приділяли увагу такі вчені, як В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевий, В.П. Гмирко, В.С. Зеленецький, М.М. Михеєнко, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін та багато інших.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 28. Ст. 937. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>

² Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

⁴ Форма № 1 Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку кримінального судочинства за 2017 рік. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_docs/1_2017.xls

⁵ Форма № 1-1 Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2017 рік. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_docs/1-1_2017.xls

⁶ Вирок Хмельницького міськрайонного суду від 31 травня 2017 р. по справі № 686/10280/16-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67709206>

У зв'язку з тим, що обставини, які є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, були включені до предмета доказування у кримінальному провадженні лише з 04.06.2014 р., вищезгадані дослідники не могли розглядати ані предмет, ані межі доказування в контексті застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Першою і поки що єдиною спробою дослідження предмета доказування у вищезгаданому провадженні є дисертаційне дослідження О.В. Панченко «Кримінальне провадження щодо юридичної особи», в якому в межах вирішення основного дослідницького завдання було визначено перелік обставин, які підлягають встановленню в рамках кримінального провадження у справах, пов'язаних із застосуванням заходів кримінально-правового характеру⁷.

Постановка завдання. Завданням цього дослідження є аналіз наукових поглядів на предмет доказування у справах, пов'язаних із застосуванням заходів кримінально-правового характеру, розробка власного переліку обставин, які підлягають встановленню у вищезгаданому кримінальному провадженні.

Основний виклад матеріалу. О.В. Панченко вважає за доцільне розподілити обставини, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо юридичної особи, на дві групи:

- а) обставини, що є підставою застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за наявності складу злочину в діях уповноваженої особи юридичної особи:
 - 1) організаційно-правова форма юридичної особи;
 - 2) повноваження особи, яка діяла від імені юридичної особи;
 - 3) обставини, які підтверджують, що уповноважена особа: вчинила злочини, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України, від імені юридичної особи; злочини, передбачені п.п. 1, 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України, від імені та в інтересах юридичної особи; не забезпечила виконання покладених на неї законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого зі злочинів, передбачених ч. 2 ст. 96-3 КК України;

Відсутність будь-якої з них унеможлиблює застосування до юридичної особи такого виду відповідальності та робить зайвим доказування наступних, окреслених у п.п. 4–7;

- б) обставини, які підлягають доказуванню з метою визначення виду та розміру заходу кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичної особи (п.п. 4–7). Їх встановлення дасть змогу суду обрати найбільш доцільну та справедливу міру відповідальності для юридичної особи:
 - 4) ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру;
 - 5) характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою;
 - 6) вжиті юридичною особою заходи для запобігання кримінальному правопорушенню;
 - 7) обставини, що є підставою для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру чи закриття кримінального провадження;
 - 8) майновий стан юридичної особи»⁸.

Не заперечуючи загалом вищенаведену концепцію, вважаємо за необхідне уточнити та деталізувати цей перелік, а також запропонувати альтернативний підхід до структури предмета доказування у справах про застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Незважаючи на назву ст. 96-3 КК України «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру», перелічені у ній обставини не є вичерпним переліком, оскільки ст. 96-4 КК України встановлює сукупність юридичних осіб, щодо яких обмежена можливість застосування заходів кримінально-правового характеру з огляду на підстави застосування та статті особливої частини КК України, а ст. 96-5 КК України визначає підстави для звільнення юридичної особи від заходів кримінально-правового характеру, а отже, наявність або відсутність обставин, передбачених ст.ст. 96-4 – 96-5 КК України, істотно впливає на можливість застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи.

Відповідно, варіативність обставин, передбачених ст.ст. 96-3 – 96-5 КК України, дає змогу виокремити чотири окремі предмети доказування, залежно від підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб.

⁷ Панченко О.В. Кримінальне провадження щодо юридичної особи : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.09 / Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. С. 3.

⁸ Панченко О.В. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні щодо юридичної особи. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 1. С. 204. URL: http://lsej.org.ua/l_2018/56.pdf

1. Предмет доказування при застосуванні заходів кримінально-правового характеру з підстав, передбачених п. 1) ч. 1 ст. 96-3 КК України, передбачає встановлення таких обставин:
 - а) наявність в обвинуваченої особи на момент вчинення злочину повноважень діяти від імені юридичної особи, щодо якої застосовуються заходи кримінально-правового характеру, на підставі закону або договору;
 - б) вчинення злочину обвинуваченою особою, злочину від імені юридичної особи, щодо якої застосовуються заходи кримінально-правового характеру;
 - в) вчинення злочину уповноваженою особою в інтересах юридичної особи щодо якої застосовуються заходи кримінально-правового характеру з обов'язковим уточненням форми вираження такого інтересу (набуття юридичною особою неправомірної вигоди, створення умов для її отримання або ухилення від передбаченої законом відповідальності);
 - г) можливість застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи з огляду на обмеження передбачені ч. 1 ст. 96-4 КК України;
 - ґ) наявність чи відсутність обставин, які звільняють юридичну особи від застосування заходів кримінально-правового характеру.

На цьому етапі вже помітні істотні відмінності від переліку, обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні щодо юридичної особи, запропонованому О.В. Панченко:

- обставини, передбачені ст. 96-4 КК України не обмежені виключно «з'ясуванням організаційно-правової форми господарювання юридичної особи»⁹, Так, за результатами аналізу Класифікатора організаційно-правових форм господарювання (КОПФГ)¹⁰ можемо виділити такі види юридичних осіб, до яких не застосовуються заходи кримінально-правового характеру з підстав, передбачених п.п. 1), 2) ч. 1 ст. 96-3 КК України: «орган державної влади» (код КОПФГ 410) та «орган місцевого самоврядування» (код КОПФГ 420). Інші форми організаційно-правового господарювання юридичних осіб у ч. 1 ст. 96-4 КК України прямо не передбачені, але, виходячи з переліку, наведеного у вказаній нормі, – «організації, створені ними (органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування – прим. автора) у встановленому порядку, що повністю утримуються коштом, відповідно, державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій» – можемо виділити органи юридичних осіб, до яких не застосовуються заходи кримінально-правового характеру з підстав, передбачених п.п. 1), 2) ч. 1 ст. 96-3 КК України: «державна організація (установа, заклад)» (код ОПФГ 425), «комунальна організація (установа, заклад)» (код ОПФГ 430). Водночас варто зазначити, що обмеження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру, передбачених п.п. 1), 2) ч. 1 ст. 96-3 КК України, для державних та комунальних установ та закладів, ч. 1 ст. 96-4 КК України не передбачені, а орган влади АРК, щодо якого мають місце обмеження в застосуванні заходів кримінально-правового характеру, як різновид організаційно-правової форми господарювання, не передбачений чинним КОПФГ;
 - наявність чи відсутність обставин, які звільняють юридичну особу від застосування заходів кримінально-правового характеру, перенесена з переліку обставин, які підлягають доказуванню з метою визначення виду та розміру заходу кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичної особи, до переліку обставин, які є підставою для застосування таких заходів, оскільки встановлення наявності підстав для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру виключає необхідність подальшого визначення їх виду та розміру, оскільки такі заходи не застосовуються.
2. Предмет доказування при застосуванні заходів кримінально-правового характеру з підстав, передбачених п. 4) ч. 1 ст. 96-3 КК України, передбачає встановлення переліку обставини аналогічного до вищенаведеного, за винятком встановлення наявності чи відсутності обставин, які звільняють юридичну особу від застосування заходів кримінально-правового характеру, що зумовлено тим, що згідно з ч. 2 ст. 96-4 КК України заходи кримінально-правового характеру, передбачені п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України, застосовують до усіх юридичних осіб без винятків.
 3. Предмет доказування при застосуванні заходів кримінально-правового характеру з підстав, передбачених п. 3) ч. 1 ст. 96-3 КК України, є максимально усіченим порівняно з іншими предметами своєї

⁹ Панченко О.В. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні щодо юридичної особи. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 1. С. 204. URL: http://lsej.org.ua/l_2018/56.pdf

¹⁰ Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/file/text/56/f153165n39.doc>

групи, оскільки порівняно з попереднім переліком не передбачає встановлення обставин, які свідчать про вчинення злочину в інтересах юридичної особи, а також відсутні обставини, що виключають застосування заходів кримінально-правового характеру щодо певного кола юридичних осіб.

4. Предмет доказування при застосуванні заходів кримінально-правового характеру з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України, визначається кардинально відмінним переліком обставин, які становлять його зміст:
 1. Факт вчинення злочину з переліку передбаченого п. 2 ч.1 ст. 96-3 КК України в інтересах юридичної особи (у розумінні прим. 2 до ст. 96-3 КК України).
 - 2.1. Зв'язок особи злочинця з юридичною особою, в інтересах якої був вчинений злочин (прим. 2 до ст. 96-3 КК України) за відсутності ознак уповноваженої особи (прим. 1 ст. 96-3 КК України), або
 - 2.2. Зв'язок особи злочинця з юридичною особою (уповноважена особа, наявність трудових відносин за відсутності ознак представництва, наявність господарсько-правових відносин), якщо злочин був вчинений в інтересах іншої юридичної особи, ніж та, з якою пов'язаний злочинець.
3. Можливість застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з огляду на обмеження, передбачені ч. 1 ст. 96-4 КК України.
4. Наявність підстав для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру з підстав, передбачених ст. 96-5 КК України.
5. Наявність в юридичної особи антикорупційної програми, затвердженої у встановленому законом порядку.
6. Наявність особи, відповідальної за забезпечення виконання заходів із запобігання корупції, передбачених такою антикорупційною програмою.
7. Наявність закону чи установчого документу, який покладає на таку особу забезпечення виконання заходів із запобігання корупції.
8. Наявність в особи, відповідальної за забезпечення виконання заходів із запобігання корупції статусу уповноваженої особи, права діяти від імені юридичної особи на підставі закону чи установчих документів).
9. Причинний зв'язок між вчиненням злочину, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України, та незабезпеченням виконання заходу (заходів) із запобігання корупції, передбачених антикорупційною програмою юридичної особи, щодо якої застосовують заходи кримінально-правового характеру.

Перелік обставин, які підлягають доказуванню з метою визначення виду та розміру заходу кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичної особи, також потребує певного уточнення.

Встановлення ступеню тяжкості злочину не є кінцевою метою процесу доказування в кримінальному провадженні, оскільки встановлення ступеню тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, є лише передумовою для з'ясування мінімального та максимального розмірів штрафу, який застосовується до юридичної особи, якщо неправомірну вигоду не було одержано юридичною особою або її розмір неможливо обчислити.

Ступінь здійснення злочинного наміру уповноваженою особою юридичної особи та розмір завданої шкоди встановлюються в межах загального предмета доказування щодо злочину, скоєного уповноваженою особою (п.п. 1), 3) ч. 1 ст. 91 КПК України), і додаткового встановлення в рамках окремого предмета доказування не потребує.

Характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, не завжди виступатимуть елементом предмета доказування при застосуванні заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. Так, об'єктивна сторона злочинів, передбачених ст.ст. 354, 364, 364-1, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України, вже містить у собі таку ознаку, як набуття неправомірної вигоди третьою особою (в т.ч. юридичною), а отже, розмір та характер неправомірної вигоди, набутої юридичною особою, виступатимуть складником предмета доказування щодо злочину, вчиненого фізичною особою, яка є уповноваженою щодо такої юридичної особи.

З'ясування майнового стану юридичної особи також не є остаточною метою доказування. Згідно з ч. 3 ст. 96-7 КК України суд має встановити наявність підстав для розстрочення штрафу, який застосовується до юридичної особи як захід кримінально-правового характеру, та строк такого розстрочення¹¹.

¹¹ Скарбарчук О.Г. Майновий стан юридичної особи, як елемент доказування у вирішенні питання про розстрочення штрафу у порядку ч. 3 ст. 96-7 Кримінального кодексу України. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 3. С. 322. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/3/61.pdf>

Висновки. За результатами аналізу наукових поглядів на предмет доказування у справах щодо застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру встановлено, що предмет доказування у кримінальному провадженні щодо юридичних осіб доцільно не визначати в рамках єдиного переліку, а розподілити на чотири окремі види, які вирізняються як обсягом обставин, які підлягають встановленню в межах кримінального провадження, так і переліком таких обставин загалом.

Анотація

У статті розглянуто наукові погляди на предмет доказування у кримінальному провадженні щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. Запропоновано власний перелік обставин, які підлягають встановленню у вищезгаданому провадженні.

Summary

The article examines the existing scientific views on the fact in issue in criminal proceedings concerning application of criminal nature measures to legal entities (corporate criminal liability). A list of the circumstances to be established in the aforementioned proceedings is offered.

Використана література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 28. Ст. 937. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18> (дата звернення 09.08.2019)
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 09.08.2019)
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 09.08.2019).
4. Форма № 1 Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку кримінального судочинства за 2017 рік. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_docs/1_2017.xls (дата звернення 09.08.2019)
5. Форма № 1-1 Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2017 рік. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_docs/1-1_2017.xls (дата звернення 09.08.2019)
6. Панченко О.В. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні щодо юридичної особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 203–204. URL: http://lsej.org.ua/l_2018/56.pdf. (дата звернення 09.08.2019)
7. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/file/text/56/f153165n39.doc>
8. Скарбарчук О.Г. Майновий стан юридичної особи, як елемент доказування у вирішенні питання про розстрочення штрафу у порядку ч. 3 ст. 96-7 Кримінального кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 322–326. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/3/61.pdf>

Oleksandr Skarbarchuk,

Postgraduate Student at the Department of Justice and Criminal Law Studies,
I. Malynovskyi Institute of Law
of the National University of Ostroh Academy