

НЕЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ВЖИТТЯ ЗАХОДІВ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ЯК ОБСТАВИНА, ЯКА ПІДЛЯГАЄ ДОКАЗУВАННЮ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

ПАНЬКО Мар'яна Євгенівна - асистент кафедри господарського права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет

DOI:10.32782/NP.2020.2.16

Рассматриваются проблемы формулировки такого основания применения мер уголовно-правового характера в отношении юридического лица, как необеспечение выполнения обязанностей по предотвращению коррупции (пункт 2 ч. 1 ст. 96-3 УК Украины). Выявлены недостатки формулировки пункта 2 ч. 1 ст. 96-3 УК Украины. По результатам анализа данных Единого государственного реестра судебных решений установлено, что указанное обстоятельство не было применено органом досудебного расследования для начала производства в отношении юридического лица.

Определено методика и тактика сбора доказательств для установления наличия оснований для применения мер уголовно-правового характера в отношении юридического лица. Рассмотрены особенности предоставления доступа к материалам досудебного расследования.

Ключевые слова: меры уголовно-правового характера, уполномоченное лицо, необеспечение выполнения обязанностей, предотвращение коррупции, коррупционное преступление.

Постановка проблеми

На підставі Закону України від 23 травня 2013 року № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», до КПК України (п.7 ч.1 ст. 91) та Загальної частини КК України (статті 96-1 - 96-10 Розділу XIV-1) були

внесені зміни в частині введення інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Відповідні нововведення опинилися під пильним науковим прицілом та отримали як підтримку, так і гостру критику, оскільки «новелізація чинного законодавства в ракурсі встановлення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб спричинила більше запитань, ніж відповідей» [1, с. 96]. Однак, не вступаючи у полеміку «pro» чи «contra», слід зазначити, що узагальнення практики правозастосовних органів свідчить про те, що вони стикаються з певними труднощами щодо доказування обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Очевидно, що такий стан речей зумовлений недоліками в конструюванні кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм та, власне, полярністю позицій науковців. Втім ця проблематика має динамічний характер, а її зміст залежить від стану законодавчого регулювання, який повинен відповідати потребам практики.

Стан дослідження

Деякі кримінально-процесуальні дослідження висвітлюють тільки фрагментарно окремі питання, які пов'язані з доказуванням обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Так, одні автори розглядали це поняття через

призму предмета доказування у кримінальному провадженні [2; 3], процесуальних аспектів застосування цього інституту [4; 5], інші - вивчали міжнародне співробітництво у кримінальних провадженнях щодо юридичних осіб [6]. Втім на сьогодні база знань практично не піддавалась аналізу на предмет ступеня наукового забезпечення процесу доказування обставини, яка є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, передбаченої п.2 ч.1 ст.96-3 КК України. Здебільшого науковці розглядали лише окремі аспекти цього питання в рамках наукових статей, у науково-практичних коментарях до КПК України чи доповідях на конференціях.

Таким чином, основною **метою** цієї статті є з'ясування особливостей доказування факту незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції для застосування щодо юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Виклад основних положень

Однією з підстав для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру 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 злочинів, передбачених п.2 ч.1 ст.96-3 КК України. Навіть поверхневий аналіз цього законодавчого припису засвідчує сумніви у його доцільності. На це вказує також аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень, за результатами якого встановлено, що зазначену підставу жодного разу не було використано органом досудового розслідування для початку провадження щодо юридичної особи. Вочевидь, такий стан речей обумовлений вадами законодавчої техніки, а відтак формальним підходом законодавця до визначення відповідної підстави.

Насамперед, виникають питання щодо сформованого переліку складів злочинів,

які передбачені у п.2 ч.1 ст.96-3 КК України. Судячи із формулювання «вжиття заходів із запобігання корупції», систему таких злочинів складають виключно корупційні. Втім якщо виходити з примітки до ст.45 КК України, склади злочинів, передбачені ст.209 та 306, не відносяться до таких, оскільки правовий механізм протидії зазначеним злочинам закріплений у ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 16 грудня 2019 р. Окрім того, видається, законодавець певним чином вибірково підійшов до формулювання самої системи корупційних злочинів, які можуть бути вчинені внаслідок незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції. Зокрема, у п.2 ч.1 ст.96-3 КК України не згадується про інші корупційні злочини, скажімо, підкуп працівника підприємства установи чи організації (ст.354 КК України) або ж підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч.3, 4 ст.368-3 КК України).

Під час доказування цієї обставини необхідно виокремити дві основні умови: 1) відповідна особа є уповноваженою особою на виконання покладених на неї обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції; 2) встановити коло обов'язків вказаної особи, а також з'ясувати, невиконання яких із них призвело до вчинення відповідного злочину.

Щодо першої умови, то органом досудового розслідування потрібно встановити, на підставі чого така особа є уповноваженою. Зокрема, слід витребувати необхідні документи шляхом здійснення тимчасового доступу, обшуку тощо. Такими документами можуть бути наказ про призначення відповідної особи на посаду в юридичній особі, в коло повноважень якої входить виконання певних обов'язків. Іншим документом може бути наказ про покладення обов'язків щодо вжиття заходів із запобі-

гання корупції. Наявність таких документів надасть можливість органу досудового розслідування встановити час, протягом якого така особа виконувала покладені на неї обов'язки, дату та час її ознайомлення з наказом. Як правило, в таких наказах наявна вказівка щодо обов'язку виконання антикорупційної програми та законодавства з питань запобігання корупції. Окрім зазначених наказів, важливим є зібрання доказів щодо встановлення безпосереднього часу, впродовж якого особа була уповноваженою, тобто встановлення, чи перебувала вона у відповідний період у відпустках, відрядженнях, на лікарняних. Іншими словами, чи мала об'єктивну можливість виконувати покладені на неї обов'язки. Для цього необхідно здійснити тимчасовий доступ до табелів обліку робочого часу, наказів про відпустку (відрядження), документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність. Також слід провести допити працівників юридичної особи щодо встановлення факту, хто фактично виконував обов'язки уповноваженої особи, період їх виконання, допитати саму уповноважену особу, членів її сім'ї щодо часу перебування уповноваженої особи у відпустках, відрядженнях тощо.

Для доказування вказаної обставини важливим є встановлення місця перебування уповноваженої особи в період виконання нею відповідних обов'язків. Окрім вищевказаних процесуальних дій, це можливо встановити шляхом здійснення тимчасового доступу до інформації, наявної в операторів мобільного зв'язку щодо вхідних-вихідних з'єднань абонентського номера (мобільного терміналу) уповноваженої з прив'язкою до базових станцій у тій чи іншій місцевості. У подальшому зазначену інформацію необхідно оглянути (здійснити аналіз), в ході чого можна встановити конкретні місця знаходження у певний період часу. Не виключеними є випадки, коли обов'язки уповноваженої особи формально лише закріплені у документах юридичної особи, а вона не вчиняє жодних дій щодо їх виконання. Тому з'ясування вищевказаних обставин має важливе значення.

Щодо другої умови (встановлення кола обов'язків уповноваженої особи, а також

з'ясування невиконання яких із них призвело до вчинення відповідного злочину), то Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції затверджено Типову антикорупційну програму від 2 березня 2017 р., у якій визначено коло обов'язків Уповноваженого. У цьому ж Рішенні визначено обов'язок юридичної особи затвердити свою антикорупційну програму на основі Типової антикорупційної програми. А тому важливим є здійснення тимчасового доступу до антикорупційної програми відповідної юридичної особи та рішення, яким вона затверджена.

Виходячи з аналізу обов'язків Уповноваженого, які передбачені у Типовій антикорупційній програмі у ч.11 Розділу VI, окремі з них мають загальний характер (п.1, 6, 15). Натомість, інші більш детально регламентують, які заходи із запобігання корупції він повинен вживати. У цьому випадку важливим є встановлення прямих обов'язків Уповноваженого, невиконання яких призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених п.2 ч.1 ст.96-3 КК України.

Так, одним із обов'язків, передбачених ч.11 Розділу VI Типової антикорупційної програми, є забезпечення здійснення нагляду, контролю та моніторингу за дотриманням працівниками, керівником юридичної особи Закону і Антикорупційної програми (п.4). Виходячи з аналізу даного обов'язку, Уповноважений фактично зобов'язаний контролювати всі сфери діяльності юридичної особи, а особливо ті, в яких можлива поява корупційних ризиків. Така діяльність Уповноваженого зосереджена щодо виявлення фактів використання працівниками або керівником юридичної особи своїх службових повноважень або службового становища з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, використання майна юридичної особи чи її коштів у приватних інтересах, вимагання або отримання матеріальної або нематеріальної вигоди у зв'язку зі здійсненням своїх посадових обов'язків, вплив на рішення працівників юридичної особи, їх підбурювання до порушення вимог антикорупційної програми та законодавства.

Розуміння способу виконання Уповноваженим зазначеного обов'язку, його документального оформлення надасть можливість органу досудового розслідування чіткий перелік документів, у яких може міститися інформація про факт незабезпечення виконання покладених на нього обов'язків. Так, наприклад, на розгляд Уповноваженого надійшло повідомлення про намір відповідної службової особи юридичної особи вчинити корупційний злочин, передбачений ст.369 КК України. У такому випадку, відповідно до ч.3 Розділу VIII Програми, Уповноважений зобов'язаний був ініціювати перед керівництвом юридичної особи питання внутрішнього розслідування. Однак він належним чином на відповідне повідомлення не відреагував. А тому органу досудового розслідування для підтвердження або спростування неналежного виконання Уповноваженим обов'язку із запобіганням корупції необхідно здійснити відшукування та вилучення, шляхом проведення обшуку або тимчасового доступу, наступних документів: повідомлення (звернення, заява) про вчинення корупційного злочину; журнал вхідної-вихідної кореспонденції в якому може міститися відмітка про отримання Уповноваженим відповідного повідомлення. У подальшому зазначені документи необхідно дослідити з метою ідентифікації особи, яка повідомила про вчинення корупційного злочину, встановлення часу отримання на розгляд повідомлення та ідентифікації підпису Уповноваженого. Таке дослідження здійснюються шляхом проведення огляду та відповідних експертиз (почеркознавча, технічна експертиза документів). Зазначеними процесуальними діями встановлюється факт того, що Уповноваженому було відомо про підготовку до вчинення злочину службовою особою, однак органу досудового розслідування необхідно провести слідчі дії, які спрямовані на доказування обставин щодо невчинення дій по виконанню своїх обов'язків Уповноваженим. Такими слідчими діями можуть бути допити керівників юридичної особи та самого Уповноваженого з метою встановлення, чи ініціював останній перед ними питання проведення внутрішнього розслі-

дування (якщо так, то яким чином). Також слід допитати особу, яка вчинила корупційний злочин і встановити, чи проводив Уповноважений з ним роз'яснювальну роботу, отримувал відповідні пояснення, з'ясував обставини підготовки до вчинення злочину. Така процесуальна діяльність слідчого надасть можливість зібрати докази того, що у разі вчинення Уповноваженим конкретних дій по виконанню своїх обов'язків підозрюваним не було б вчинено відповідного корупційного злочину.

Одним із обов'язків, які передбачені в Типовій антикорупційній програмі, є забезпечення Уповноваженим здійснення співпраці з особами, які добросовісно повідомляють про можливі факти порушення вимог Антикорупційної програми, вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень (п.7 частини II Розділу VI). Суть цього обов'язку зводиться до того, що Уповноважений отримує інформацію від осіб (працівників юридичної особи), яким можуть бути відомі обставини вчинення корупційного злочину. Власне, метою такої співпраці є вчинення дій по його запобіганню. Щоб зрозуміти особливості доказування незабезпечення виконання Уповноваженим відповідного обов'язку, необхідно навести приклад. Так, до Уповноваженого на конфіденційній основі звернувся працівник юридичної особи, який в усній формі повідомив про намір вчинити службовою особою підприємства корупційне правопорушення, навівши конкретні факти. Однак перший не відреагував на його повідомлення, внаслідок чого було вчинено корупційний злочин. У такому випадку першочергово необхідно допитати особу, яка здійснила усне повідомлення Уповноваженому. Під час допиту слід встановити час та спосіб повідомлення, зміст обставин, які було повідомлено тощо. Очевидно, що в такому випадку Уповноважений буде заперечувати про факт отримання такого повідомлення. Складність доказування незабезпечення виконання Уповноваженим цього обов'язку полягає у тому, що відповідне повідомлення було здійснене в усній формі, а відтак відсутні будь-які матеріальні носії інформації. Однак у такому випад-

ку доцільним буде проведення негласних слідчих (розшукових) дій, залучивши до них на основі конфіденційного співробітництва особу, яка повідомляла про можливе вчинення корупційного злочину.- У ході проведення аудіо-,відеоконтролю особи, здійснюючи фіксацію розмов (рухів та звуків) Уповноваженого можна зафіксувати факт nereагування на відповідне повідомлення. Зокрема, особа, яка співпрацює з органом досудового розслідування (викривач) може запитати в Уповноваженого, чому він не відреагував на її повідомлення та що стало цьому причиною. Таким самим способом у ході зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж можна зафіксувати розмову Уповноваженого в якій останній визнає факт nereагування на добросовісне повідомлення працівника юридичної особи.

Відповідно до п.9 частини 11 Розділу VI Антикорупційної програми на Уповноваженого покладено обов'язок брати участь у проведенні перевірок та внутрішніх розслідувань. Типовий порядок виконання ним вказаного обов'язку регламентований Розділом XV Антикорупційної програми. Основними аспектами, які можна виокремити щодо обов'язків Уповноваженого в цій частині, є наступні: повідомлення керівника юридичної особи у разі отримання відомостей про вчинення працівником юридичної особи корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень; повідомлення засновників (учасників) юридичної особи у разі отримання відомостей про вчинення керівником юридичної особи корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень; участь у складі комісії з проведення внутрішніх розслідувань.

Так, приміром у Розділі XV Антикорупційної програми Львівського державного університету внутрішніх справ, затвердженої наказом від 14 лютого 2020 р. №36, зазначено, що внутрішнє розслідування призначається наказом Керівника і здійснюється затвердженою комісією, до складу якої обов'язково включається Уповноважений за винятком випадків, коли розслідування призначається за наслідками виявлення фактів чи отримання інформації про вчи-

нення ним корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, порушення вимог Антикорупційної програми.

Водночас у вказаній Антикорупційній програмі від 14 лютого 2020 р. №36, в частині порядку проведення внутрішніх розслідувань, не зазначено, які безпосередньо дії Уповноважений повинен вчинити, будучи у складі комісії. Відсутність чіткого визначення кола обов'язків Уповноваженого в цій частині породжує складність доказування факту неналежного виконання ним обов'язку з участі в комісії з проведення внутрішніх розслідувань. За таких умов його діяльність фактично зводиться до формальної участі у складі відповідної комісії. Натомість належна робота зазначеної комісії є важливою, оскільки може запобігти вчиненню працівниками юридичної особи корупційних правопорушень. Окрім того, одночасно здійснюється профілактична робота серед інших працівників.

Висновки

Таким чином, доказування факту неналежного виконання Уповноваженим обов'язків, передбачених Типовою антикорупційною програмою, становитиме труднощі, оскільки окремі його обов'язки не деталізовано. Втім даний інститут є ще відносно новим, дієве застосування якого можливе лише з часом та потребує удосконалення положень закону з урахуванням практики його застосування, а також сумлінності самого правозастосувача, його правової культури та незаангажованості.

Література

1. Шинкарьов Ю. В. Правовий аналіз окремих новел законодавства про кримінальну відповідальність. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного ун-ту імені Г. С. Сковороди.* – Серія «Право». Вип. 21. 2014. С. 96–100.

2. Жовтан П.В. Предмет доказування у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Боротьба з організованою злочинністю та корупцією: теорія і практика.* №2 (33). 2014 р. С.50-53

АНОТАЦІЯ

Розглядаються проблеми законодавчого формулювання такої підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, як незабезпечення виконання обов'язків щодо запобігання корупції (пункт 2 ч. 1 ст. 96-3). Виявлено недоліки формулювання пункту 2 ч. 1 ст. 96-3 Кримінального кодексу України. За результатами аналізу даних Єдиного державного реєстру судових рішень встановлено, що зазначену підставу жодного разу не було використано органом досудового розслідування для початку провадження щодо юридичної особи.

Окреслено методiku і тактику збору доказів для встановлення наявності підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи. Розглянуто особливості надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру, уповноважена особа, незабезпечення виконання обов'язків, запобігання корупції, корупційний злочин.

3. Форостяний А.В. Щодо розширення предмета доказування у кримінальному провадженні. *Юридична наука.* №3. 2015 р. С.152-158

4. Михайленко В. Процесуальні аспекти інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи в сучасних умовах правового регулювання. *Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: матеріали міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року).* Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С.72-77

5. Скок О., Шевченко Т. Деякі питання щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. *Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: матеріали*

SUMMARY

In the article are considered procedures features of responsibility of legal entities in criminal proceeding. The author pays attention on that circumstances that are founding for application to the legal entities of measures of criminal law character and are subjects to proof in criminal proceedings. Therefore, in such criminal proceedings, evidence of the guilt of an individual in committing an incriminated crime, as well as the existence of grounds for the application of criminal-law measures to a legal entity.

The study of applying measures of criminal law to legal entities (according to the Unified Register of Court Decisions) confirms that failure to fulfil its obligations to prevent corruption has never been used as a basis for initiating proceedings against a legal entity. To establish the content of the grounds for applying measures of criminal law to legal entities, it is necessary to clarify two mandatory circumstances: 1) the circle of persons authorized to take measures to prevent corruption; 2) a list of duties of these persons in the field of corruption prevention.

The methodology and tactics for collecting evidence to establish the grounds for applying measures of criminal law to a legal entity are defined. Features of providing access to materials of pre-trial investigation are considered.

Key words: measures criminal-law, authorized person, failure to perform duties, prevention of corruption, corrupt crime.

міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С.78-80

6. Ахтирська Н. Міжнародне співробітництво у кримінальних провадженнях щодо юридичних осіб (законодавчий та організаційні аспекти). *Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: матеріали міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року).* Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С.21-25