Практичне завдання до 21 теми

1. Заходи кримінального характеру застосовуються до юридичних осіб у випадках вчинення її уповноваженою особою або за дорученням чи наказом, за змовою та в співучасті, або іншим шляхом від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів передбачених ч. 1 ст. 963 Кримінального кодексу України.

Проаналізувавши положення ст. 963 КК України, можна зробити висновок, що для застосування заходів кримінального характеру до юридичної особи необхідним є одночасна наявність таких обов’язкових умов:

* наявність факту вчинення хоча б одного зі злочинів, передбачених ч. 1 ст. 963 КК України;
* особа, яка вчинила злочин, на момент його вчинення була уповноваженою особою юридичної особи;
* вчиняючи злочин, особа діяла від імені юридичної особи, а не від власного імені;
* особа діяла не виключно в особистих інтересах, а в інтересах юридичної особи (крім злочинів передбачених статтями 258-2585).

 Відсутність будь-якої з цих умов виключає можливість застосування до юридичної особи заходів кримінального характеру. Однак із цього правила є виняток.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» від 08 жовтня 2015 року № 731-VIII шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 963 Кримінального кодексу України до підстав застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру додано таку підставу як *незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами обов’язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із корупційних злочинів, передбачених ч. 1 ст. 963 цього Кодексу.*

Тобто, у цьому випадку суб’єктом злочину може бути будь-яка особа, а не лише уповноважена особа юридичної особи, а сама юридична особа не обов’язково має бути вигодо набувачем такого злочину.

Не перелічуючи всі злочини, передбачені ст. 963 КК України, зазначимо, що мова йдеться, в першу чергу, про корупційні злочини, відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, терористичну діяльність, злочини проти основ національної безпеки та військові злочини. Крім того, заходи кримінального характеру застосовуються до юридичних осіб у разі підкупу виборця, незаконного позбавлення волі, пропаганди війни, геноциду, найманства, вчинення злочину проти установ, що мають міжнародний захист тощо.

Уповноваженою особою юридичної особи вважаються службові особи юридичної особи, а також інші особи, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені такої юридичної особи.

Дії визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Слід зазначити, що у разі вчинення злочинів, передбачених статтями 258-2585 (терористичної спрямованості), наявність такої умови як дія в інтересах юридичної особи є необов’язковою. У цих випадках для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру достатньо того, що при вчиненні злочинів такого виду особа діяла від імені юридичної особи.

Заходи кримінально-правового характеру у випадку вчинення корупційних злочинів можуть бути застосовані до будь-яких юридичних осіб, крім органів державної влади та місцевого самоврядування та організацій, створених ними, які повністю фінансуються та утримуються за рахунок бюджету, фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

У випадку вчинення інших злочинів, передбачених ч. 1 ст. 963 КК України, такі заходи можуть бути застосовані практично до будь-яких юридичних осіб, у тому числі й нерезидентів.

Відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення уповноваженій особі такої юридичної особи повідомлення про підозру у вчинені будь-якого із злочинів, передбачених ч. 1 ст. 963 КК України.

Про внесення таких відомостей слідчий або прокурор зобов’язаний не пізніше наступного дня письмово повідомити юридичну особу. Провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру.

Під час здійснення досудового розслідування та судового провадження представником юридичної особи може бути адвокат, керівник юридичної особи чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, а також її працівник, повноваження якого підтверджується довіреністю.

При цьому обсяг прав представника в кримінальному проводженні є однаковий незалежно від того, хто саме є представником юридичної особи: адвокат або інша уповноважена особа юридичної особи.

З метою забезпечення конфіскації майна як виду заходу кримінально-правового характеру, а також стягнення з юридичної особи неправомірно отриманої вигоди на майно юридичної особи може бути накладено арешт.

З аналізу норм Кримінального процесуального кодексу України можна зробити висновок, що такий арешт може бути накладений виключно на юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, тобто після повідомлення уповноваженій особі такої юридичної особи повідомлення про підозру та внесення відповідних відомостей про юридичну особу до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Розгляд клопотання про арешт майна юридичної особи здійснюється слідчим суддею за участю представника такої юридичної особи.

Ще однією особливістю кримінального провадження у справах щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи є те, що укладення угоди про примирення та про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв’язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається.

Рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру приймається судом одночасно з ухваленням судом вироку обвинуваченому, про що зазначається в резолютивній частині такого вироку.

У разі ухвалення судом вироку про визнання особи виправданою, приймається рішення про закриття провадження щодо юридичної особи.

На момент написання цієї статті Єдиний державний реєстр судових рішень не містив жодного вироку суду, яким би до юридичної особи було застосовано заходи кримінально-правового характеру. Перш за все це пов’язано з тим, що з моменту введення в дію відповідних норм кримінального законодавство пройшло лише 1,5 роки, що є дуже малим строком для проведення досудового розслідування кримінального правопорушення та здійснення судового розгляду справи.

Однак спроби правоохоронних органів застосування таких заходів до юридичних осіб таки є, про що свідчать ухвали слідчих суддів стосовно накладення арешту на майно юридичних осіб, щодо яких можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру (справи №757/16367/16-к,№757/14643/16-к, № 757/13189/16-к).

1. Заходи кримінально-правового характеру у випадку вчинення корупційних злочинів можуть бути застосовані до будь-яких юридичних осіб, крім органів державної влади та місцевого самоврядування та організацій, створених ними, які повністю фінансуються та утримуються за рахунок бюджету, фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

У випадку вчинення інших злочинів, передбачених ч. 1 ст. 963 КК України, такі заходи можуть бути застосовані практично до будь-яких юридичних осіб, у тому числі й нерезидентів.

1. Заходи кримінального характеру застосовуються до юридичних осіб у випадках вчинення її уповноваженою особою або за дорученням чи наказом, за змовою та в співучасті, або іншим шляхом від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів передбачених ч. 1 ст. 963 Кримінального кодексу України.

Проаналізувавши положення ст. 963 КК України, можна зробити висновок, що для застосування заходів кримінального характеру до юридичної особи необхідним є одночасна наявність таких обов’язкових умов:

* наявність факту вчинення хоча б одного зі злочинів, передбачених ч. 1 ст. 963 КК України;
* особа, яка вчинила злочин, на момент його вчинення була уповноваженою особою юридичної особи;
* вчиняючи злочин, особа діяла від імені юридичної особи, а не від власного імені;
* особа діяла не виключно в особистих інтересах, а в інтересах юридичної особи (крім злочинів передбачених статтями 258-2585).

Відсутність будь-якої з цих умов виключає можливість застосування до юридичної особи заходів кримінального характеру. Однак із цього правила є виняток.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» від 08 жовтня 2015 року № 731-VIII шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 963 Кримінального кодексу України до підстав застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру додано таку підставу як незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами обов’язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із корупційних злочинів, передбачених ч. 1 ст. 963 цього Кодексу.

Тобто, у цьому випадку суб’єктом злочину може бути будь-яка особа, а не лише уповноважена особа юридичної особи, а сама юридична особа не обов’язково має бути вигодонабувачем такого злочину.

Не перелічуючи всі злочини, передбачені ст. 963 КК України, зазначимо, що мова йдеться, в першу чергу, про корупційні злочини, відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, терористичну діяльність, злочини проти основ національної безпеки та військові злочини. Крім того, заходи кримінального характеру застосовуються до юридичних осіб у разі підкупу виборця, незаконного позбавлення волі, пропаганди війни, геноциду, найманства, вчинення злочину проти установ, що мають міжнародний захист тощо.

Уповноваженою особою юридичної особи вважаються службові особи юридичної особи, а також інші особи, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені такої юридичної особи.

Дії визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Слід зазначити, що у разі вчинення злочинів, передбачених статтями 258-2585 (терористичної спрямованості), наявність такої умови як дія в інтересах юридичної особи є необов’язковою. У цих випадках для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру достатньо того, що при вчиненні злочинів такого виду особа діяла від імені юридичної особи.

1. Уповноважена особа- службова (посадова) чи інша **особа**, яка є працівником замовника і визначена відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі/спрощених закупівель згідно з цим Законом на підставі власного розпорядчого рішення замовника або трудового договору (контракту).

Відповідно до п. 48.5 ст. 48 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року №2755-VІ із змінами та доповненнями (далі – ПКУ) податкова декларація повинна бути підписана:

керівником платника податків або уповноваженою особою, а також особою, яка відповідає за ведення бухгалтерського обліку та подання податкової декларації до контролюючого органу. У разі ведення бухгалтерського обліку та подання податкової декларації безпосередньо керівником платника податку така податкова декларація підписується таким керівником.

Достатнім підтвердженням справжності документа податкової звітності є наявність оригіналу підпису уповноваженої особи на документі у паперовій формі або наявність в електронному документі електронного цифрового підпису платника податку (п.п. 48.5.1 п. 48.5 ст. 48 ПКУ);

фізичною особою – платником податків або його представником (п.п. 48.5.2 п. 48.5 ст. 48 ПКУ).

Якщо податкова декларація подається податковими агентами - юридичними особами, вона повинна бути підписана керівником такого агента та особою, яка відповідає за ведення бухгалтерського обліку та подання податкової декларації такого агента, а якщо податковим агентом є платник податків - фізична особа - таким платником податків (п. 48.6 ст. 48 ПКУ).

Податкова декларація подається за вибором платника податків, якщо інше не передбачено ПКУ, зокрема, особисто платником податків або уповноваженою на це особою (п. 49.3 ст. 49 ПКУ).

Згідно з частиною першою ст. 65 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року № 436-IV зі змінами та доповненнями (далі - ГКУ) управління підприємством здійснюється відповідно до його установчих документів на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і участі в управлінні трудового колективу.

Власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів (частина друга ст. 65 ГКУ).

Отже, уповноваженою особою юридичної особи, яка має право підпису податкової звітності, є особа, визначена установчими документами юридичної особи.

Якщо установчими документами платника податків не передбачено покладання на іншу особу організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов’язків на випадок відсутності керівника або головного бухгалтера з об’єктивних причин (відпустка, відрядження, лікарняний тощо), то відповідними організаційно-розпорядчими документами підприємства тимчасово призначається особа, уповноважена на виконання таких функцій.

Що стосується уповноваженої особи фізичної особи – підприємця, яка має право підписувати податкову звітність, то відповідно до ст. 237 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV із змінами та доповненнями (далі – ЦКУ) представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов’язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Пунктом 19.1 ст. 19 ПКУ встановлено, що платник податків веде справи, пов’язані зі сплатою податків, особисто або через свого представника. Особиста участь платника податків в податкових відносинах не позбавляє його права мати свого представника, як і участь податкового представника не позбавляє платника податків права на особисту участь у таких відносинах.

Представниками платника податків визнаються особи, які можуть здійснювати представництво його законних інтересів та ведення справ, пов’язаних із сплатою податків, на підставі закону або довіреності. Довіреність, видана платником податків – фізичною особою на представництво його інтересів та ведення справ, пов’язаних із сплатою податків, має бути засвідчена відповідно до чинного законодавства (п. 19.2 ст. 19 ПКУ).

Відповідно до ст. 244 ЦКУ представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю (документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами). Статтею 245 ЦКУ визначено, що форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин.

Статтею 34 Закону України від 02 вересня 1993 року N 3425-XII «Про нотаріат» визначено, що однією з нотаріальних дій, які вчиняють нотаріуси, є посвідчення правочинів, в тому числі довіреностей.

Таким чином, фізична особа, яка має нотаріально посвідчене доручення щодо представлення інтересів платника податків в контролюючих органах та здійснення відповідних правочинів, є уповноваженою особою фізичної особи – підприємця, яка має право підписувати податкову звітність.

1. Стаття 96-5. Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру

1. Юридична особа звільняється від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, якщо з дня вчинення її уповноваженою особою будь-якого злочину, зазначеного у статті 96-3 цього Кодексу, і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

1) три роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;

2) п’ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості;

3) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину;

4) п’ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

2. Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зупиняється, якщо її уповноважена особа, яка вчинила будь-який злочин, зазначений у статті 96-3 цього Кодексу, переховується від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її місцезнаходження невідоме. У таких випадках перебіг давності відновлюється з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи.

3. Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру переривається, якщо до закінчення передбачених у частинах першій та другій цієї статті строків її уповноважена особа повторно вчинила будь-який злочин, зазначений у статті 96-3 цього Кодексу.

4. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого злочину, зазначеного у статті 96-3 цього Кодексу. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

1. Статтею 96-6 Кримінального кодексу України передбачені наступні види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб:

1) Штраф;

2) Ліквідація;

3) Конфіскація майна

Суд застосовує штраф виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди. У разі коли неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, суд, залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, застосовує штраф у таких розмірах:
- за злочин невеликої тяжкості - від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за злочин середньої тяжкості - від десяти до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за тяжкий злочин - від двадцяти до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за особливо тяжкий злочин - від сімдесяти п’яти до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян..

З урахуванням майнового стану юридичної особи суд може застосувати штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років.

Ліквідація юридичної особи застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 255, 258-258-5, 260, 262, 306, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу.

До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна - лише як додатковий, в разі ліквідації юридичної особи за рішенням суду, в разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258-258-5, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України..

1. Заходи кримінального характеру застосовуються до юридичних осіб у випадках вчинення її уповноваженою особою або за дорученням чи наказом, за змовою та в співучасті, або іншим шляхом від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів передбачених ч. 1 ст. 963 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Для застосування заходів кримінального характеру до юридичної особи необхідним є одночасна наявність таких обов’язкових умов:

* Наявність факту вчинення хоча б одного із злочинів, передбачених ч. 1 ст. 963 КК України;
* Особа, яка вчинила злочин, на момент його вчинення була уповноваженою особою юридичної особи;
* Вчиняючи злочин, особа діяла від імені юридичної особи, а не від власного імені;
* Особа діяла не виключно в особистих інтересах, а в інтересах юридичної особи (крім злочинів передбачених статтями 258 – 2585 КК України).

Відсутність будь-якої з цих умов виключає можливість застосування до юридичної особи заходів кримінального характеру.

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.

Злочини, передбачені ч. 1 ст. 963 КК України, визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

У кримінальному провадженні, яке здійснюється відносно юридичної особи, відповідно до частини 1 статті 641 Кримінального процесуального кодексу України представництво юридичної особи можуть здійснювати:

* особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (на підставі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордеру або договору) із захисником;
* керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами;
* працівник юридичної особи (на підставі довіреності).