

Інформаційна довідка
щодо проекту Закону України
«Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального
процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо
удосконалення механізмів притягнення юридичних осіб до відповідальності за
підкуп посадових осіб іноземних держав»
*(реєстр. № 11443 від 25.07.2024 р.)**

Анотація. В Інформаційній довідці аналізується механізм притягнення юридичних осіб до відповідальності за підкуп посадових осіб іноземних держав у контексті доопрацьованого проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних кримінальних правопорушень» (реєстр. № 11443 від 25.07.2024 року) (далі – законопроект). Розглядається відповідність законопроекту вимогам Конституції України, основоположним засадам правотворчої діяльності, нормам чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства, інших законів України. Розглянуто положення законопроекту на предмет наявності ризиків, які можуть перешкоджати належній реалізації законопроекту під час правозастосовної діяльності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, юридична особа, підкуп посадових осіб іноземних держав, спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру, кримінальне провадження, ухвала суду.

Вступна частина. Метою прийняття законопроекту визначено «забезпечення виконання Україною взятих на себе зобов'язань з імплементації Рекомендації Ради Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) щодо подальшої боротьби з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях та запровадження ефективного механізму притягнення юридичних осіб до відповідальності, який відповідатиме Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях».

Проект розроблений на виконання пунктів 39, 69 Плану заходів з виконання Програми ОЕСР для України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2023 року № 1165, пунктів 12, 13 Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2024 рік, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 6 лютого 2024 року № 3561-ІХ.

У зв'язку з цим у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) пропонується передбачити: підстави для застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи незалежно від притягнення до відповідальності фізичної особи, розширений перелік заходів кримінально-правового характеру та збільшення розміру штрафу, який може застосовуватися до юридичної особи, можливість застосування спеціальної конфіскації на підставі ухвали суду про застосування заходів кримінально-правового характеру. У Кримінальному

процесуальному кодексі України (далі – КПК України) пропонується закріпити можливість організації кримінального провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у спеціальному порядку, тобто окремо від кримінального переслідування фізичних осіб.

Окрім того, у Прикінцевих положеннях законопроекту пропонуються зміни до низки законодавчих актів, пов'язані з удосконаленням механізмів притягнення юридичних осіб до відповідальності за підкуп посадових осіб іноземних держав.

Представлений на розгляд законопроект декларовано як доопрацьований варіант законопроекту № 11443 від 25.07.2024 р., щодо якого, а також до альтернативного проекту № 11443-1 від 09.08.2024 р. Дослідницькою службою Верховної Ради України надано відповідні інформаційні довідки, в яких вказано на наявні виклики та дискусійні питання стосовно притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності.

Основна частина. Попри те, що у вітчизняній кримінально-правовій доктрині суб'єктом кримінальної відповідальності є лише фізична особа, розвиток економіко-правових відносин та впровадження європейських стандартів вказують на залучення юридичних осіб до кримінально-правової сфери *й на доцільність* застосування до них заходів кримінально-правового характеру задля боротьби з низкою кримінальних правопорушень, пов'язаних, зокрема, із корупцією (підкупом посадових осіб іноземних держав як її різновидом). Водночас це складний і багатовекторний процес, що потребує переосмислення чинних принципів кримінального права та кримінальної відповідальності, а саме, суб'єктивного ставлення у вину й індивідуалізації кримінального покарання.

Перш за все, варто зауважити, що в частині другій статті 96-3, в абзаці 2 частини першої статті 96-4 КК України (у пропонованих редакціях) ідеться про «*службових осіб іноземних держав*», і відповідно до частини четвертої статті 18 КК України (на яку посилаються приписи частини другої статті 96-3 КК України) ця терміносистема є ширшою, ніж «*посадова особа іноземної держави*». У назві ж законопроекту вживається лексема «*посадова особа іноземної держави*», що з огляду на її змістовне наповнення видається некоректним.

Також слід відмітити, що в усіх згаданих вище законопроектах зберігається основна теза – застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру *незалежно від* притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи, яка діяла від імені та в інтересах юридичної особи. Тому доцільно наголосити, що заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи застосовуються лише за умови вчинення кримінальних правопорушень її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи (пункти 1, 3–6 частини першої статті 96-3 КК України) або незабезпечення виконання обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, покладених на її уповноважену особу законом чи установчими документами юридичної особи, що призвело до вчинення кримінальних правопорушень (пункт 2 частини першої статті 96-3 КК України). Отже, відповідальність юридичної особи є залежною від факту притягнення фізичної особи (уповноваженої від імені юридичної особи), винної у вчиненні кримінального правопорушення, до кримінальної відповідальності. Притягнення ж особи до кримінальної відповідальності починається з моменту повідомлення їй про підозру у

вчиненні кримінального правопорушення. Тобто до цього моменту застосування заходів кримінально-правового характеру є неможливим (адже жодних змін до пункту 14 частини першої статті 3 КПК України не пропонується).

Пропозиція про доповнення статті 96-3 КК України частиною другою не відповідає вимогам правової визначеності. Зокрема, останній абзац цієї частини в редакції проекту «Застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру з підстав, передбачених цією частиною, не потребує встановлення фізичної особи, дії або бездіяльності якої передбачені цією частиною» суперечить пункту 1 частини другої пропонованої редакції статті 96-3 КК України «вчинення її уповноваженою особою ... суспільно небезпечного діяння»; пункти 2, 3 частини другої цієї ж норми описують тотожні за змістом та об'єктивними ознаками діяння.

У частині другій статті 96-3 КК України підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи пропонується визнавати *фактичні обставини*, що «свідчать про ...». Тобто юридична особа підлягає притягненню до кримінальної відповідальності *лише* за фактом наявності визначеного кримінального правопорушення (пункти 1–3 частини другої статті 96-3 КК України в редакції законопроекту). Твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, є обвинуваченням (пункт 13 частини першої статті 3 КПК України), яке підтверджує фактичні обставини діяння на підставі зібраних доказів (фактичних даних). Якщо уповноваженою особою, засновником (учасником), кінцевим бенефіціарним власником, членом наглядової ради вчинено суспільно небезпечне діяння (положення пропонованої частини другої статті 96-3 КК України), цей факт потребує доказування, інакше *порушується принцип* презумпції невинуватості особи. Окрім того, обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, входять до предмета доказування у кримінальному провадженні (пункт 7 частини першої статті 91 КПК України).

Незрозумілим залишається суперечливий підхід у пропонованих редакціях статей 96-3 і 96-5 КК України: у статті 96-3 не враховується доведеність вини особи, а у статті 96-5 – враховується (для звільнення юридичної особи від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру).

До юридичної особи можуть застосовуватися додаткові (нефінансові) заходи кримінально-правового характеру: тимчасові обмеження діяльності юридичної особи; тимчасове обмеження в отриманні прав та переваг (абзац 2 частини другої статті 96-6 КК у редакції законопроекту). Тому пропонований абзац 2 частини другої статті 96-10 КК України потребує уточнення: «Вирішуючи питання про застосування до юридичної особи додаткових (нефінансових) заходів кримінально-правового характеру, суд враховує доцільність обмеження діяльності та/або *обмеження отримання прав і переваг* юридичної особи...».

Окремі пропоновані у статті 96-10-1 КК України додаткові (*нефінансові*) заходи кримінально-правового характеру залишаються *фінансовими*, зокрема заборона: купувати облігації внутрішніх державних позик України; отримувати фінансову підтримку експортної діяльності, – що створює відповідну колізію.

Примітка до статті 96-10-1 КК України залишається переобтяженою, на що теж вказувалося в попередніх інформаційних довідках. Пропоновані значення, в яких вживаються використовувані в цій статті терміни, можуть бути узагальнені на кшталт «Поняття і терміни цієї статті в означенні тимчасових обмежень діяльності юридичної особи і тимчасових обмежень в отриманні прав та переваг використовуються у розумінні понять і термінів, передбачених законодавством України». Окрім того, вказівка у пункті 15 Примітки на чинні підзаконні нормативно-правові акти не враховує регламентацію поняття «саморегульвні організації» у Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (частина друга статті 4).

Оскільки в кримінальному провадженні (згідно з пропонованими змінами до КПК України) передбачається диференціація застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб і застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у спеціальному порядку (при вчиненні визначеного переліку кримінальних правопорушень), всі загальні норми, що регулюють застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, якщо вони не охоплюють спеціальне провадження (особливе провадження – застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у спеціальному порядку, як це передбачено главою 37-1 КПК України), потребують уточнення на кшталт «за винятком випадків, передбачених законом».

Пропозиції щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи, не узгоджуються з приписами частини восьмої статті 214 КПК України в частині внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а отже – початку кримінального провадження стосовно юридичної особи: «Відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, частинами першою і другою статті 368-3, частинами першою і другою статті 368-4, статтями 369, 369-2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України...».

У розглядуваному варіанті законопроекту № 11443 залишається колізія між використанням у КК України терміносистеми «фактичні обставини» як підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (частина друга статті 96-3 у редакції проекту) і використанням в КПК України терміносистеми «достатні докази» як підстави для закриття провадження щодо юридичної особи (тобто незастосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру) (абзац 2 частини третьої статті 284 у редакції проекту).

Термінологічного узгодження потребує і використання в КПК України терміна «кримінальне провадження». Так, відносно юридичної особи, зокрема в контексті застосування заходів кримінально-правового характеру, вживається конструкція «*провадження* щодо юридичної особи» (частина третя статті 64-1, частина восьма статті 214 КПК України). Стаття 284, а також пункт 4 частини першої статті 303 КПК України *відмежовують* закриття кримінального провадження і провадження щодо юридичної особи. Пропонована глава 37-1 КПК України оперує виключно

терміносистемою «кримінальне провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у спеціальному порядку». Тоді як у пропонуваному абзаці 3 частини шостої статті 214 КПК України йдеться про «закриття кримінального провадження *та/або* провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у спеціальному порядку» (тобто залишається відмежування в контексті спеціального порядку). У пропонуваній частині третій статті 483-9 КПК України згадується лише закриття кримінального провадження.

У разі відсутності представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, визначеного юридичною особою, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити *участь захисника* в кримінальному провадженні щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у спеціальному порядку (частина четверта статті 483-2 КПК України в редакції законопроекту). Тому копія постанови прокурора про закриття провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у спеціальному порядку (абзац 3 частини шостої статті 214 КПК України в редакції законопроекту) повинна надсилатися і захиснику. Чи захисник за призначенням набуває процесуального статусу представника юридичної особи? У наступних статтях глави 37-1 КПК захисник не згадується як учасник провадження. При цьому в частині другій 483-2 КПК пропонується закріпити правило, за яким представник юридичної особи прирівнюється до захисника: «Представники юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, користуються правами та обов'язками, передбаченими статтею 46 цього Кодексу». Тоді виникає питання щодо поширення статті 64-1 КПК України «Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження» на провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у спеціальному порядку, яка визначає осіб, що можуть бути представниками, вимоги до підтверджуючих документів тощо.

При внесенні клопотання щодо застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як обмеження вчинення значних господарських зобов'язань (значних правочинів) (пункт 2 абзацу 2 частини другої статті 483-5 КПК України в редакції проекту), клопотання потребує підтверджуючих доказів відносно вчинення юридичною особою (потенційного вчинення) таких правочинів (доповнення частини другої статті 483-6 на кшталт пункту 5 цієї норми).

Відкритим (неврегульованим) залишається питання: на який термін можуть застосовуватися обмеження стосовно юридичної особи як захід забезпечення кримінального провадження. Із положень статті 483-9 КПК України в редакції проекту випливає, що скасування застосованих обмежень стосовно юридичної особи може відбуватися лише за клопотанням представника такої особи або із винесенням остаточного рішення у провадженні.

Строки досудового розслідування не мають чітких меж (стаття 483-10 КПК України в редакції проекту) – нормотворча конструкція «Прокурор зобов'язаний у *найкоротший строк* після винесення постанови про здійснення кримінального провадження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у спеціальному порядку здійснити одну з таких дій...» видається доволі оціночною.

Статтями 483-11, 483-12 КПК України в редакції проекту вводиться новий процесуальний документ «акт про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру», який складається в результаті прийняття відповідного процесуального рішення. У зв'язку з цим уточнюючих змін потребує стаття 110 КПК України, яка визначає вичерпний перелік процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

Суперечливим, з огляду на практику Європейського суду з прав людини та позицію Верховного Суду щодо преюдиційних фактів¹, залишається положення частини п'ятої статті 483-15 КПК України в редакції законопроекту про те, що «ухвала про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру не є преюдиційною для досудового розслідування чи судового розгляду іншого кримінального провадження».

Висновки. Доопрацьованим законопроектом № 11443 враховано деякі пропозиції, висловлені під час аналізу пов'язаних із ним проектів законів, якими передбачається удосконалення механізмів притягнення юридичних осіб до відповідальності згідно з Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях. Проте, мають місце окремі неузгодженості термінологічного характеру і необхідність вироблення цілісного підходу до правової регламентації залучення юридичних осіб до кримінальної та кримінальної процесуальної сфер.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

** Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*

¹ Верховний Суд. Огляд судової практики Верховного Суду щодо застосування преюдиції з питань оподаткування та реалізації публічної фінансової політики. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Ohliad_preiudytisia.pdf