

Кримінальне право і кримінальний процес

УДК 343.1(477)

Євгенія Щербань *

**СТАНОВЛЕННЯ ТА СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У статті досліджено питання становлення та сутності інституту представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні, класифікації представників, здійснено порівняльний аналіз термінів «захисник юридичної особи» та «представник юридичної особи» у рамках кримінального процесу. Пропонуються доповнення до чинного кримінального процесуального законодавства щодо обов'язкової участі захисника юридичної особи у кримінальному провадженні.

Ключові слова: юридична особа, захисник, представник, історичні передумови.

Щербань Е. В. Становление и сущность института представительства юридических лиц в криминальном производстве.

В статье исследованы вопросы становления и сути института представительства юридических лиц в уголовном производстве, классификации представителей, проведен сравнительный анализ терминов «защитник юридического лица» и «представитель юридического лица» в рамках уголовного процесса. Предлагаются дополнения к действующему уголовному процессуальному законодательству по вопросу обязательного участия защитника юридического лица в уголовном производстве.

Ключевые слова: юридическое лицо, защитник, представитель, исторические предпосылки.

Shcherban Ye. V. Formation and essence of the institute of representation of legal entities in the criminal proceedings.

The article focuses on the study of the issues of formation and essence of the institution of legal entities' representation in criminal proceedings, the classification of representatives, as well as the comparative analysis of the terms «legal entity's defense counsel» and «representative of a legal entity» within the framework of the criminal litigation, and proposes an amendment to the existing criminal procedural legislation as to the legal entity's defense counsel obligatory participation in a criminal proceeding.

Keywords: legal entity, defender, representative, historical background.

Актуальність дослідження. Юридичні особи можуть бути учасниками кримінального провадження у статусі потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Крім того, щодо юридичної особи законодавцем передбачено здійснення провадження. Однією з гарантій охорони їх прав та законних інтересів є інститут представництва. Представники вказаних учасників сприяють всебічному, повному та об'єктивному дослідженню обставин кримінального провадження, допомагають слідчому, прокурору, слідчому судді, суду правильно застосувати законодавство, прийняти обґрунтоване рішення. Належне правове регулювання залучення представників юридичних осіб до участі у досудовому розслідуванні та судовому розгляді також сприяє ефективній реалізації засади змагальності в кримінальному провадженні.

У науці не досягнуто єдності думок щодо сутності представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні, внаслідок чого складові положення цього інституту не отримали належного висвітлення. Не досліджено питання про представництво юридичних осіб, відносно яких здійснюється провадження. Як відомо, Законом України від 23 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно

відповідальності юридичних осіб» чинний КПК було доповнено ст. 64-1 «Представництво юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження». Цим же Законом були внесені зміни й до Кримінального кодексу України, а саме його доповнено Розділом XIV-І «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Окреслені обставини обумовили виникнення низки питань, а саме: чи потрібно розмежування понять «захисник (адвокат) як представник юридичної особи», «керівник юридичної особи як її представник у кримінальному провадженні», та чи має бути обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні щодо юридичної особи? Вважаємо ці питання важливими для висвітлення у призмі природи кримінального процесу.

Формулювання мети статті. На підставі аналізу нормативно-правових актів, предметом регулювання яких є представництво юридичних осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, на прикладі практики зарубіжних країн, а також на основі аналізу праць науковців дослідити становлення інституту представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні, визначити його сутність, класифікацію та запропонувати певні рекомендації, які можуть бути реалізовані в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Аналіз нормативно-правової бази. Проаналізовано світовий досвід законодавчого закріплення кримінальної відповідальності юридичної особи, який надає поштовх для виникнення інституту представництва юридичної особи у кримінальному провадженні, предметом опрацювання стали нормативно-правові акти Франції, Німеччини та КНР, а також Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. у порівнянні з Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р., досліджено також Закон України від 23 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», з прийняттям якого у Кримінальний процесуальний кодекс України було внесено поправки щодо представництва юридичних осіб, щодо яких здійснюється провадження.

Виклад основного матеріалу. Становлення та розвиток інституту представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні є дієвим інструментом захисту прав та законних інтересів, оскільки кримінальне провадження передбачає пряме втручання у діяльність підприємства, установи, організації, включаючи не тільки арешт майна, що також властивий і адміністративному процесу, а й тимчасовий доступ до речей і документів, обшук та інші слідчі дії, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Такі обставини тягнуть за собою так зване «близьке спілкування» з органами досудового розслідування, тому у кримінальному провадженні юридична особа діє через представника, якій відстоює її інтереси та права.

Досить довгий час інститут представництва юридичної особи саме у кримінальному провадженні не набував актуальності та значущості. Представництво, як правовий інструмент, здійснювалося лише у разі подання цивільного позову в рамках кримінального провадження або у разі, якщо юридична особа була цивільним відповідачем, адже доктрина кримінального права передбачає, що до кримінальної відповідальності притягаються конкретні фізичні особи. Із цього випливає логічний висновок: немає суб'єкта кримінального права – немає й інституту представництва у кримінальному процесуальному праві. Для того, щоби повною мірою дослідити питання впровадження інституту представництва юридичних осіб у кримінальному провадженні, вважаємо за необхідне поглянути на вказану проблему через призму кримінального права.

Впродовж певного часу наукова спільнота та юристи-практики дискутували з приводу питання: чи може визнаватися юридична особа суб'єктом кримінального права, або вона може фігурувати у провадженні тільки в рамках цивільного позову як цивільний позивач чи відповідач?

Під час дії КПК 1960 р. деякі теоретичні та практичні аспекти представництва юридичних осіб у кримінальному процесі розглядалися в працях М. І. Гошовського, О. П. Кучинської, Л. Л. Нескородженої, В. Г. Пожар, С. В. Толокольнікова та інших науковців. Наприклад, Б. В. Волженкін зазначає, що злочин може вчинити фізична особа, яка має

свідомість і волю. Однак підлягати кримінальній відповідальності за подібні діяння можуть не тільки фізичні, а й юридичні особи [7].

Радянський кримінальний процес чітко не регламентував процесуальне становище юридичної особи як потерпілого. Пунктом 2 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 01.11.1985 р. № 16 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» прямо вказувалося, що юридична особа не може бути визнана потерпілою, а в разі спричинення їй майнової шкоди, юридичні особи мали б визнаватися цивільними позивачами [11]. Але таке рішення Верховного Суду СРСР не задовольнило багатьох правників.

Для глибшого проникнення у досліджувані питання доцільно звернутися до досвіду зарубіжних країн, що певною мірою відрізняється від вітчизняної практики. Наприклад, законодавство Німеччини має значний арсенал санкцій для юридичних осіб, які за своїм впливом цілком можуть бути прирівняні до кримінальної відповідальності. У Німеччині діє квазікримінальна (адміністративно-кримінальна) відповідальність юридичних осіб. Кримінальним кодексом Франції 1992 р. передбачається можливість притягнення до кримінальної відповідальності будь-якої юридичної особи, за винятком держави. В Японії ухвалено антимонопольний закон, що передбачає кримінальну відповідальність корпорацій. Кримінальну відповідальність юридичних осіб передбачено у Нідерландах, Португалії, Фінляндії, а у Китайській Народній Республіці в 1988 р. (вперше в нормативній практиці соціалістичних країн) було прийнято постанову про боротьбу з корупцією, яка встановлювала кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення економічних злочинів [12].

В Україні Кримінально-процесуальний кодекс від 28.12.1960 р., що втратив чинність, встановлював участь юридичної особи у кримінальному процесі, але норми Кодексу не передбачали використання інституту представництва юридичної особи у кримінальному процесі.

Окремі аспекти інституту представництва юридичних осіб під час дії КПК України 1960 р. вивчалися вітчизняними вченими О. П. Кучинською, М. І. Гошовським, Л. Л. Нескородженою, В. Г. Пожаром та С. В. Толокольниковим, проте ця проблематика не була предметом фокусних комплексних досліджень.

Великий резонанс у суспільстві мав Закон України від 23.05.2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб» (далі – Закон). Цим Законом доповнено Кримінальний кодекс України (далі – КК України) розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», що у свою чергу не вносить зміни у частині суб'єкта кримінальної відповідальності до Загальної частини КК України.

С. Я. Лихова, досліджуючи цей Закон, зазначала: «...теорія стала реальністю», та звернула увагу на те, що: «...відповідальність юридичних осіб у кримінальному законодавстві України традиційно пов'язують із корупційними злочинами та дискутувати з приводу того, як юридична особа може дати чи отримати неправомірну вигоду – означає, очевидно, марну трату часу, бо всі чудово розуміють, що йдеться про діяльність конкретних фізичних осіб» [8]. Із думкою автора неможливо не погодитися, але не слід забувати і про те, що тільки завдяки існуванню конкретної юридичної особи конкретна фізична особа може бути спеціальним суб'єктом кримінального права.

Тож очевидним є те, що юридична особа також потребує допомоги представника, здатного взяти на себе захист її законних інтересів. Подібний захист набуває особливого значення у випадках, коли паралельно проводиться розслідування відносно співробітників керівної ланки, інтереси яких можуть і не збігатися з інтересами самої юридичної особи.

Поправки вказаного Закону до ст. ст. 3, 29, 173, 221, 214 Кримінального процесуального кодексу України, які доповнені словосполученням «представник юридичної особи», достатньою мірою регламентують ст. 64-1 КПК України, яка досить чітко визначає статус представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, його

повноваження, а також обов'язки та права як в цілому у кримінальному провадженні, так і на окремих його стадіях (досудового розслідування та судового провадження) [5].

Таким чином, представництво є єдиним засобом реалізації процесуального статусу юридичної особи у кримінальному провадженні.

Статтею 7 КПК України визначені загальні засади кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться: верховенство права, законність, рівність перед законом і судом, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень, змагальність сторін та свобода в наданні своїх доказів і доведення їх переконливості, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, розумність строків, диспозитивність [2].

Відповідно, залучення до участі в провадженні представника юридичної особи тільки сприятиме дотриманню та забезпеченню цих засад, а недопущення його до участі в провадженні – стане їх прямим порушенням.

Відповідно до п. 1 ст. 64-1 КПК України, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути: 1) особа, яка у кримінальному провадженні може бути захисником; 2) керівник, чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; 3) працівник юридичної особи.

Навіть не дивлячись на те, що юридична особа діє через свого представника, це не позбавляє її права на кваліфіковану правову допомогу від іншої юридичної структури, яка не належить до штату юридичної особи. Відповідно до Розділу XIII ст. 131-2 Конституції України (далі – КУ) виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [1]. Із цього положення випливає, що професійним суб'єктом надання правової допомоги є саме захисник, яким, відповідно до положень ст. 45 КПК України, є адвокат. Інші особи, які мають знання в юриспруденції, віднесені до представників юридичної особи, а послуги, що ними надаються, не можуть вважатися правовою допомогою.

Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні мають підтверджуватися свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю або ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

На нашу думку, вагомою прогалиною КПК України є те, що досі не встановлено процесуального порядку отриманням адвокатом, як представником юридичної особи, статусу учасника кримінального провадження.

КПК України передбачає виключення для суб'єктів представництва юридичної особи, та виділяє керівника чи іншу особу, уповноважену законом або установчим документом, та працівника юридичної особи. Звертаючись до Цивільного процесуального кодексу України, а саме до ч. 3 ст. 38, юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники [3]. Та чи відображує таке положення природу кримінального процесу?

Повноваження керівника юридичної особи чи іншої уповноваженої законом або установчими документами особи підтверджуються копією установчих документів юридичної особи. Вимоги до установчих документів юридичної особи встановлені ст. ст. 87, 88 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України): установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками; установчим документом установи є установчий акт. У разі, якщо представником юридичної особи є її працівник, то його повноваження підтверджуються довіреністю. Відповідно до ст. 246 ЦК України, довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи [4].

У процесуальній науці питання щодо процесуального становища керівника юридичної особи у кримінальному судочинстві є спірним. Ряд авторів відносять керівника юридичної особи до категорії законних представників. Інші вважають, що органи юридичної особи не тільки здійснюють управління його діяльністю, але й виступають у майновому обороті від його імені, інакше кажучи, їхні дії визнаються діями самої юридичної особи. Вони складають

частину юридичної особи і не є самостійними суб'єктами прав (на відміну від представників, які можуть виступати від імені юридичної особи за її дорученням) [9].

Натомість, А. Г. Мазалов дотримується іншої думки. Вчений зазначав, що деякі автори ототожнюють орган юридичної особи із самою юридичною особою, вважаючи, що «ведення справи органом юридичної особи (директором, керівником) не є судовим представництвом, так як у суді бере участь сама установа, підприємство в особі свого органу» [10]. Тобто, поняття юридичної особи та органу юридичної особи не збігаються. Орган юридичної особи лише представляє її інтереси в ході розслідування.

КПК України у цьому разі ототожнює поняття «захисника» та «представника» юридичної особи. Виходячи з того, що юридична особа має право, як і будь-яка фізична особа, на кваліфікований правовий захист, вважали б за доцільне розмежувати поняття «захист» юридичної особи та її «представництво» саме в межах кримінального процесуального законодавства. Потрібно звернути увагу на те, що керівник, який є представником юридичної особи, може бути «потенційним» підозрюваним у конкретному кримінальному провадженні, в якому щодо юридичної особи, керівником якої він є, здійснюється провадження.

Проблематику цього питання розглянув у своєму дослідженні професор К. Шмідт, який виокремив такі передумови кримінальної відповідальності юридичних осіб:

- а) вона настає тільки за дії законних органів корпорації;
- б) ці органи діють як представники об'єднання;
- в) вони діють в межах своєї компетенції;

г) відповідальність настає перед третіми особами та обґрунтовується перед учасниками [14].

К. Шмідт не відділяє орган юридичної особи від самої юридичної особи, що означає, якщо йдеться про належне трактування норм КПК України з урахуванням висновків професора, що представник, передусім керівник юридичної особи, уповноважена особа або працівник юридичної особи уособлюють в собі юридичну особу.

Слід зазначити, що в кримінальному процесі не завжди інтереси підприємства та його фізичних осіб збігаються, тому слід враховувати можливість виникнення конфлікту інтересів, а саме визначити, чи може керівник юридичної особи, уповноважена особа чи працівник здійснювати представництво юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження?

Як відзначав В. Г. Пожар, на практиці дуже часто трапляються випадки, коли місцезнаходження керівника юридичної особи невідоме у зв'язку з тим, що він причетний до цього злочину. У таких ситуаціях, виходячи із нині чинних положень КПК України, ніхто не може виступити від імені юридичної особи, так само як і видати довіреність певній особі на представництво юридичної особи у процесі [10].

На користь цієї позиції свідчить практика іноземних країн. Так, з 1944 р. в Англії стало можливим залучення до відповідальності корпорацій, як виконавців, так і співучасників. При цьому досить часто використовується принцип *alter ego*. Тому винне діяння осіб, які входять до органу управління юридичної особи, вважається вчиненим самою юридичною особою. У тих випадках, коли злочин скоєно посадовою особою, корпорація відповідає як виконавець злочину. Якщо ж службовець є співучасником, то юридична особа підлягає відповідальності як співучасник [13].

Стаття 59 Конституції України (далі – КУ) закріплює, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для всебічного з'ясування проблеми розмежування понять «захисник» та «представник» доцільно звернутися до рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Розглянувши конституційну справу № 1-17/2000 (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 р., КСУ зазначив, що науково-теоретична та довідково-енциклопедична література не містять однозначного визначення терміну «захисник». За одним тлумаченням, цей термін ототожнюється з терміном «адвокат», за іншим – терміну «захисник» надається більш широке значення. КСУ вирішив, що норму ст. 59 КУ слід

тлумачити як конституційне право особи, з метою отримання правової допомоги, вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права, і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, а положення «для забезпечення права на захист від обвинувачення... в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає особі можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката – особу, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю [6].

КСУ підкреслив, що визначення поняття «захисник», на час прийняття рішення, у законодавстві було відсутнє.

Чинний КПК України у ст. 45 містить чітке визначення терміну «захисник», а тому постає питання, чому до юридичних осіб застосовується значення терміну «захисник – представник», а до фізичних осіб – «захисник – адвокат»?

Враховуючи те, що кримінальний процес за своєю природою кардинально відрізняється від цивільного процесу, пропонуємо доповнити діючий КПК України положенням щодо обов'язкової участі захисника у разі пред'явлення підозри керівникові юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Для розмежування понять «захисник» та «представник» доцільним було б у КПК України закріпити такі поняття:

«захисником юридичної особи» є адвокат, який не перебуває у штаті юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, і у випадках, встановлених законом, може представляти її інтереси;

«представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження», є керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи, якій законом надано право представляти права та інтереси юридичної особи та особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (адвокат).

Висновки. У науці досі не досягнуто єдності думок щодо суті представництва юридичних осіб, внаслідок чого складові положення цього інституту не отримали належного висвітлення. Існує велика кількість думок науковців, які є спірними. Вважаємо, що на сьогодні існують проблеми нормативного врегулювання кримінального процесуального законодавства. На наше переконання, належне правове регулювання обов'язкового залучення захисників як представників юридичних осіб до участі у досудовому розслідуванні та судовому провадженні сприяло б ефективній реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр
2. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23.05.2013 р. № 314-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника): Рішення від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00
7. Волженкін Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц / Б. В. Волженкин. – СПб.: Юридический ин-т, 1998. – 39 с.

8. Лихова С. Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України [Електронний ресурс] / С. Я. Лихова // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – Режим доступу: jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/viewFile/8403/10214

9. Пожар В. Г. Проблеми реалізації процесуального статусу юридичних осіб у кримінальному судочинстві [Електронний ресурс] / В. Г. Пожар // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – С. 518, 520. – Режим доступу: www.apdp.in.ua/v64/73.pdf

10. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе [Електронний ресурс] / А. Г. Мазалов. – Изд. 2-е, исп. и допол. – М.: «Юрид.лит.», 1997. – 83 с. – Режим доступу: <http://www.twirpx.com/file/1558613/>

11. О практике применения судами законодательства, регламентирующего участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 01.11.1985 г. № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=5137

12. Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова // М.: Спарк, 1996. – 124 с.

13. Пимонов В. А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права / В. А. Пимонов. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 336 с.

14. Пасека О. Ф. Розвиток концепції кримінальної відповідальності юридичних осіб у зарубіжних державах [Електронний ресурс] / О. Ф. Пасека // Науковий вісник. – 2009. – № 4. – Режим доступу: journal.lvduvs.edu.ua/visnyky/nvsy/04_2009/rnvvsy.pdf

** Щербань Євгенія Володимирівна – здобувач ступеню доктора філософії кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ.*

Стаття надійшла до редакції 12 грудня 2017 р.