

ВІЛЬГУШИНСЬКИЙ В.М.,
доктор філософії права, перший заступник
Голови ВВРЮ, адвокат, науковий
співробітник КНУ імені Тараса Шевченка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА НА ПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРАВА НА ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА, ОТНОСИТЕЛЬНО КОТОРОГО СОВЕРШАЕТСЯ УГОЛОВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

CRIMINAL LEGAL PROTECTION OF THE LEGAL PERSON REPRESENTATION RELATING TO CRIMINAL PROCEEDINGS

Анотація: у статті досліджується таке питання, як кримінально-правова охорона права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Стаття включає розгляд і такого питання, як види заходів кримінально-правового характеру. Головна увага приділяється діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Основна ідея стосується такого питання, як можлива форма кримінально-правової охорони права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Ключові слова: юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, заходи кримінально-правового характеру, право на представництво, кримінально-правова охорона.

Аннотация: в статье исследуется такой вопрос, как уголовно-правовая охрана права юридического лица, против которого возбуждено уголовное дело, на представительство в уголовном процессе. Статья включает в себя и рассмотрение такой проблемы, как виды мер уголовно-правового характера. Главное внимание уделяется деятельности представи-теля юридического лица, против которого возбуждено уголовное дело. Основная идея статьи касается такого вопроса, как возможная форма уголовно-правовой охраны права юридичес-кого лица, против которого возбуждено уголовное дело, на представительство в уголовном процессе.

Ключевые слова: юридическое лицо, против которого возбуждено уголовное дело, представитель юридического лица, против которого возбуждено уголовное дело, меры уголовно-правового характера, право на представительство, уголовно-правовая охрана.

Annotation: the published article is determined for studying such a question as criminal protection of legal person proceeded against has the right to be represented. The suggested article includes observing such a question as the various kinds of the actions criminal law. The main attention is given to the activity of the representative of the legal person proceeded against. The keynote concerns such issue as a possible form of criminal protection of legal person proceeded against has the right to be represented.

Key words: the legal person proceeded against, the representative of the legal person proceeded against, actions criminal law, a right to be represented, criminal protection.

Вступ. Відповідно до ст. 59 Конституції України однією з найважливіших правових гарантій прав і свобод людини і громадянина є право кожного на правову допомогу. Право на правову допомогу – це гарантована конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Одним із найважливіших видів правових послуг є захист затриманих, заарештованих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб, що через його важливість окремо закріплено в Конституції України. Згідно з ч. 2 ст. 63 Конституції України підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному гарантується право на захист. Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. Це право є одним із конституційних, невід’ємних прав людини і має загальний характер. За змістом ч. 1 ст. 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено.

Загальноприйнятим у юридичній науці є принцип прямої дії конституційних норм. Дотримання цього принципу передбачає встановлення більш широкого, ніж є у КК України (далі – КК), кола осіб, які мають право на захист і чие право на захист у кримінальному процесі, як і інші права, гарантовані Конституцією України, повинно знаходитися під кримінально-правовою охороною КК.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Однією з причин такого стану є те, що процес реформування українського кримінального законодавства для приведення його

у відповідність до стандартів ЄС і КК ще знаходиться в процесі реформування. Однією з найбільш важливих новел є встановлення відповідальності юридичних осіб за злочини у вигляді включення в КК розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані тільки до юридичних осіб, включених у перелік ст. 96–4 КК. Під заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб слід розуміти передбачені КК засоби впливу на юридичну особу у разі вчинення її уповноваженою особою від імені та/або в інтересах цієї юридичної особи передбачених кримінальним законом злочинів. Примітки 1 і 2 до ст. 96–3 КК визначають, що уповноваженою особою юридичної особи є службова особа юридичної особи, а також інша особа, яка відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору має право діяти від імені юридичної особи, а вчинення злочинів в інтересах юридичної особи наявне, якщо вони призвели до отримання юридичною особою неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності. Юридичні особи не можуть бути суб’єктами кримінальної відповідальності, тому що через свою юридичну природу не можуть відчувати органічно притаманної покаранню каральної, репресивної функції і у такому разі юридичні особи є суб’єктами кримінально-правового

впливу. Тому відповідно до чинного КК до юридичних осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, а не покарання. Але суворість заходів кримінально-правового характеру, які застосовуються до юридичної особи – штраф, конфіскація майна, ліквідація юридичної особи, викликають думку, що вони фактично мають на меті покарання. Характер кримінального провадження проти юридичної особи нашттовує на думку, що кримінальне провадження проти юридичної особи має ознаки кримінального переслідування. Слід згадати, що хоча згідно зі ст. 64–1 КПК України (далі – КПК) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має право користуватися правовою допомогою, вона взагалі не регламентована законом, тому він є єдиним суб'єктом кримінального провадження, на якого покладена місія охорони й захисту законних прав та інтересів юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Враховуючи, що кримінальне провадження проти юридичної особи має ознаки кримінального переслідування, слід визнати надзвичайну важливість діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, для юридичної особи як суб'єкта кримінально-правового впливу. Тому право юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на представництво її в кримінальному провадженні заслуговує на законодавчі гарантії, найпотужнішою з яких завжди є кримінально-правова охорона гарантованого законом права – у цьому випадку права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Багато авторів досліджували інститут представництва юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в кримінальному провадженні. Це, зокрема, І.В. Гловюк, В.Г. Пожар, А.С. Нересеян та інші, проте усі вони не торкалися проблеми кримінально-правової охорони

права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Метою статті є пошук найбільш повної та відповідної положенню юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в кримінальному провадженні форми кримінально-правової охорони права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Результати досліджень. Відповідно до чинного КК кримінальне провадження щодо юридичної особи може здійснюватися лише за умови вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та/або в інтересах цієї юридичної особи будь-якого з перелічених у ст. 96–3 КК злочинів і тільки щодо визначеного у ст. 96–4 КК кола наступних юридичних осіб: у випадках, передбачених п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 96–3 КК, до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, створених ними організацій, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, міжнародних організацій, у випадках, передбачених п. 3 і п. 4 ч. 1 ст. 96–3 КК, до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, міжнародні організації, інші юридичні особи. Згідно з ч. 3 ст. 96–4 КК якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25% в юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то ця юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду

та шкоду, заподіяну злочином, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

Встановлений ст. 96–3 КК перелік злочинів, вчинення яких уповноваженою особою юридичної особи від імені та/або в інтересах цієї юридичної особи є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру і передбачає наступні форми причетності юридичної особи до вчинення злочину: вчинення злочину від імені та в інтересах юридичної особи – це злочини, які передбачені ст.ст. 109, 110, 113, 146: 147, 160, 206 260, 262, 306, 369, 369–2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК, ч. 2 і ч. 4 ст. 159–1 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК; вчинення злочину від імені юридичної особи – це злочини, які передбачені ст.ст. 258, 258–1, 258–2, 258–3, 258–4, 258–5 КК; 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 з корупційних злочинів, які передбачені ст.ст. 209, 306, 369, 369–2 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК.

Перелік злочинів, які можуть бути вчинені від імені та в інтересах юридичної особи, включає в себе особливо тяжкі злочини, які передбачені ч. 3 ст. 110 КК, ст. 113 КК, ч. 2 ст. 159–1 КК, ч. 1 ст. 160 КК, ч. 5 ст. 260 КК, ч. 3 ст. 262 КК, ч. 1 ст. 368–3 КК, ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК, ч. 1 ч. 2 ст. 369 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 369–2 КК, ч. 2 ст. 437 КК, ч. 2 ст. 438 КК, ч. 1 ст. 442 КК, ч. 3 ст. 447 КК. Перелік злочинів, які можуть бути вчинені від імені юридичної особи, включає в себе особливо тяжкі злочини, які передбачені ч. 3 ст. 258 КК, ч. 3 ст. 258–5 КК. Перелік корупційних злочинів, до вчинення яких призвело незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів

із запобігання корупції, включає в себе особливо тяжкі злочини, які передбачені ч. 1 ст. 368–3 КК, ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 369 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 369–2 КК. Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. КК встановлює поділ злочинів за ступенем їх тяжкості не лише для фізичних осіб-злочинців, а й для юридичних осіб, до яких можуть застосовуватися заходи кримінально-правового впливу. Відповідно до ч. 2 ст. 96–7 КК у разі, коли юридична особа не одержала неправомірну вигоду або її розмір неможливо обчислити, суд застосовує до юридичної особи як захід кримінально-правового впливу штраф, розмір якого визначає залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи: за злочин невеликої тяжкості – від п'яти до десяти тисяч грошових одиниць; за злочин середньої тяжкості – від десяти до двадцяти тисяч грошових одиниць; за тяжкий злочин – від двадцяти до п'ятдесяти тисяч грошових одиниць; за особливо тяжкий злочин – від п'ятдесяти до сімдесяти п'яти тисяч грошових одиниць. Другим основним заходом кримінально-правового характеру, поряд зі штрафом, є ліквідація юридичної особи, яка застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 109, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258-5, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК. Юридична особа є штучним організмом, який фактично є результатом діяльності фізичних осіб, тому вона не може відчувати негативних наслідків, властивих покаранню, але це не виключає негативних змін в її стані під впливом дії призначених судом заходів кримінально-правового характеру, найсуворішим із яких є її ліквідація, внаслідок якої вона фактично перестає існувати. Можна погодитися з тими науковцями, які говорять про те, що лік-

відація юридичної особи є своєрідною «смертною карою» такої особи. Питання про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру вирішується у резолютивній частині обвинувального вироку, який виноситься щодо обвинуваченого – фізичної особи (п. 2 ч. 4 ст. 373 КПК).

Тяжкість наслідків рішення суду про застосування до юридичної особи основних заходів кримінально-правового характеру для цієї юридичної особи наштовхує на висновок про необхідність захисту законних прав та інтересів юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, під час усього кримінального провадження, що відбувається паралельно з кримінальним провадженням щодо фізичної особи – уповноваженою особою юридичної особи, яка чи вчинила вказаний в п. 1 чи в п. 4 ч. 1 ст. 96–3 КК злочин від імені та в інтересах юридичної особи чи вчинила вказаний в п. 3 ч. 1 ст. 96–3 КК злочин від імені юридичної. Кримінальне провадження щодо юридичної особи складається із досудового розслідування та судового розгляду і починається з внесення слідчим або прокурором до ЄРДР відомостей про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, негайно після вручення її уповноваженій фізичній особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 109, ПО, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, 369, 369–2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК, або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 258–258–5 КК, що свідчить про персоніфікацію кримінально-процесуальної діяльності стосовно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Про внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу відповідно до ч. 8 ст. 214 КПК. Уповноважена фі-

зична особа, яка в інтересах та/або від імені цієї юридичної особи вчиняла зазначені вище злочини, перебуває у статусі підозрюваного чи обвинуваченого під час кримінального провадження щодо неї і має право на захист від підозри чи обвинувачення у вигляді можливості надання правової допомоги захисника, якщо вона підозрюється чи обвинувачується у вчиненні особливо тяжкого злочину, реалізація її права на захист у вигляді надання правової допомоги захисника є обов'язковою через особливу суворість покарання, що їй загрожує. Як вже було доведено автором, заходи кримінально-правового характеру, що загрожують юридичній особі, є не менш, а інколи більш суворими під кутом їх впливу на існування і функціонування юридичної особи.

Персоніфікація кримінально-процесуальної діяльності стосовно юридичної особи, рішення суду про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у резолютивній частині обвинувального вироку, який виноситься щодо обвинуваченої фізичної особи, суворість заходів кримінально-правового характеру дають змогу стверджувати, що кримінально-процесуальна діяльність стосовно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має характер кримінального переслідування.

Представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, її повноваження підтверджуються документами, передбаченими ст. 50 КПК; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, її повноваження підтверджуються копією установчих документів юридичної особи; працівник юридичної особи, його повноваження підтверджуються довіреністю. Відповідно до ст. 64–1 КПК до прав представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зокрема, належать типові процесуальні

дії з захисту від обвинувачення: знати, у зв'язку із вчиненням якого кримінального правопорушення здійснюється провадження щодо юридичної особи, та давати пояснення з цього приводу, збирати і подавати слідчому; прокурору, слідчому судді, суду докази, брати участь у проведенні процесуальних дій та під час їх проведення ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, що заносяться до протоколу, знайомитися з протоколами процесуальних дій, виконаних за його участю, з усіма матеріалами досудового розслідування, заявляти клопотання про проведення процесуальних дій чи про відводи, оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, судові рішення, брати участь у судовому розгляді, ініціювати перегляд судових рішень.

У результаті аналізу повноважень представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, доходимо висновку, що його діяльність включає в себе захист юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у формах заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування, забезпечення наявності підстав застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, виявлення обставин для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру. Отже, слід визнати, що представництво юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, є унікальним кримінально-правовим інститутом, який об'єднує два напрями свого функціонування в рамках кримінального процесу – функцію представництва юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, і функцію захисту від обвинувачення юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Безумовно, друга функція є основною.

Слід звернути увагу на те, що КПК не встановлює випадків обов'язкової

участі представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у кримінальному провадженні, конкретного моменту допуску представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до кримінального провадження. Такий стан справ може призвести на практиці до перешкодження слідчим чи прокурором допуску представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до кримінального провадження під час провадження чи поки це потрібно слідчому або прокурору. Фактичне виконання представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, функції її єдиного захисника у кримінальному провадженні обумовлює необхідність кримінально-правової охорони її права на представництво у вигляді допуску представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до кримінального провадження.

На перший погляд, встановлення кримінально-правової охорони права юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на представництво неможливо через те, що в ст. 3 КПК юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, не визнається учасником кримінального провадження. Але ч. 1 ст. 55 КПК визнає потерпілою юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК під час досудового розслідування лише представник юридичної особи може оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яких дозволено вилучення речей і документів, що посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність. Очевидно, що позбавлення юридичної особи можливості здійснювати свою діяльність призведе до завдання їй майнової шкоди у вигляді упущеної вигоди.

Якщо юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, припинила свою діяльність через те, що в неї немає представника, який би оскаржив в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки він не був допущений слідчим чи прокурором до провадження щодо юридичної особи, ця юридична особа зазнала майнової шкоди через недопущення її представника до провадження і є потерпілою.

При аналізі диспозиції ст. 374 КК, яка визначає злочином недопущення чи ненадання своєчасно захисника, чи інше грубе порушення права на захист, стає зрозумілим, що ця стаття присвячена саме охороні конституційного права на захист і встановлений законом порядок забезпечення реалізації цього права при здійсненні правосуддя та діяльності, що сприяє його здійсненню в аспекті надання особі, яка має право на захист, у встановленому законом порядку можливості реалізації права на за-

хист спеціальними уповноваженими на це відповідно до закону службовими особами – слідчим, прокурором, суддею.

Але автор враховує, що юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, має іншу правову природу, ніж підозрюваний і обвинувачений, які можуть бути тільки фізичними особами, тому не може включити її до переліку потерпілих від злочину, який передбачено ст. 374 КК, і пропонує додати до КК ст. 374–1, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, і пропонує наступну редакцію цієї статті: «Стаття 374–1. Порушення права на представництво карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. К.: Велес, 2015. Ч. 1. Ст. 59.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nre>
3. Минин Р. В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации: дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. 193 с. С. 158.
4. Особливості кримінального провадження щодо юридичної особи: наук. – метод. рекомендації / К. Л. Бугайчук та ін. Х.: ХНУВС, 2015. 60 с. С. 40.
5. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. за заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с. С. 693–694.
6. Гловюк І. Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. *Правова політика в Україні: питання теорії та практики*: зб. матеріалів міжнар. наук- практ. конф. (м. Київ, 24 жовт. 2014 р.): в 2 т. К.: Нац. акад. прокуратури України, 2014. Т. 2. С. 88–91.