

Харченко В. Б.

*д.ю.н., доц., зав.каф. кримінально-правових дисциплін
факультету права та масових комінукацій,
Харківський національний університет внутрішніх справ*

Харченко Г. І.

*викладач-методист навчально-методичного центру,
Харківський національний університет внутрішніх справ*

АРБИТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ: СЛУЖБОВА ОСОБА ЧИ ОСОБА, ЯКА ЗДІЙСНЮЄ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНУ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Чинний Кримінальний кодекс України [4] (далі – КК України) встановлює три взаємовиключні підстави кримінальної відповідальності за зловживання своїми повноваженнями, передбачені статтями 364, 364-1 та 365-2 КК України. Основним критерієм розмежування наведених складів злочину є визначення ознак їх суб'єктів. Так, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 364 КК, є службова особа, у тому числі й особа, яка обіймає постійно чи тимчасово на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням. У складі злочину, передбаченого ст. 364-1 КК, навпаки, такі функції особи пов'язані з її діяльністю в юридичній особі приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Для наявності складу злочину, передбаченого ст. 365-2 КК, необхідною умовою є здійснення суб'єктом цього злочину професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Безумовно, визнання наведених осіб суб'єктами протиправної поведінки за статтями 364-1 та 365-2 КК України суперечить віднесенню таких осіб до суб'єктів злочину, передбаченого ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем», на чому наголошується у ч. 1 примітки до ст. 364 КК, на тій підставі, що зазначені кримінально-правові норми встановлюють відповідальність за однорідну суспільно небезпечну поведінку – «зловживання», а переліки суб'єктів цих злочинів повинні мати взаємовиключний характер. Вважаємо, що законодавець наводячи в диспозиції статті 365-2 КК словосполучення «...іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування», хоча і невдало, але намагався наголосити саме на тому, що суб'єктами цього

злочину не можуть бути особи, які визнані службовими у статтях 364, 365, 368, 368-2, 369 КК України.

Крім того, диспозиція кримінально-правової норми, передбаченої ст. 365-2 КК, наводить приблизний перелік осіб, діяльність яких пов'язана з наданням публічних послуг: 1) аудитор; 2) нотаріус; 3) оцінювач; 4) експерт; 5) арбітражний керуючий; 6) незалежний посередник; 7) член трудового арбітражу; 8) третейський суддя. Незважаючи на те, що такий перелік суб'єктів зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, має орієнтовне призначення, саме змістовні ознаки визначення арбітражного керуючого здебільшого і характеризують зміст цієї ознаки, а тому підлягають більш ретельному дослідженню.

Стаття 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [5] встановлює, що арбітражний керуючий – це фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів).

Водночас, розпорядник майна – це фізична особа, яка відповідно до судового рішення господарського суду забезпечує здійснення процедури розпорядження майном, тобто системи заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів.

Керуючий санацією боржника – фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організує здійснення процедури санації боржника. Така особа призначається господарським судом з числа арбітражних керуючих. Стаття 41 вищенаведеного Закону зазначає, що ліквідатор – це фізична особа, яка відповідно до судового рішення господарського суду організує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення вимог кредиторів у встановленому порядку.

Відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 27 грудня 2012 року, підготовка осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), складається з двох етапів: перший – навчання осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого; другий – стажування таких

осіб. Про проходження навчання у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом особі видається сертифікат встановленого зразка. Право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) надається особі, яка отримала відповідне свідоцтво та внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів).

Водночас, аналіз змісту Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» дає нам підстави стверджувати, що до кола суб'єктів злочину, передбаченого ст. 365-2 КК, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) віднесений необгрунтовано. Така особа призначається господарським судом у встановленому порядку у справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор. Відповідно до ч. 2 ст. 4 вищенаведеного Закону, з моменту винесення ухвали (постанови) про призначення його арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) до моменту припинення здійснення ним повноважень, тобто увесь час здійснення такою особою своєї професійної діяльності арбітражний керуючий прирівнюється до службової особи підприємства-боржника. Поза здійснення такої діяльності (до моменту винесення відповідної ухвали чи постанови або після закінчення провадження у справі про банкрутство) особа не може мати статусу арбітражного керуючого.

На зазначене вказує і судова практика. Так, у вироку Печерського районного суду міста Києва від 16 липня 2013 року у справі № 1-550/12 щодо обвинувачення ОСОБИ_10 у скоєнні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 365-2 КК [1], неодноразово наголошується на тому, що з дня призначення цієї особи ліквідатором ТОВ «Міжнародна книга», до неї переходять права керівника юридичної особи-банкрута. В мотивувальній частині зазначеного вироку наголошується, що «...відповідно до законодавства України, після відкриття ліквідаційної процедури автоматично керівником товариства стає арбітражний керуючий, у даному випадку – ОСОБА_10, а органи управління банкрута припиняють свої повноваження щодо управління майном».

Зазначене дозволяє стверджувати, що залежно від віднесення підприємства-боржника до державної та комунальної форми власності (юридичної особи, у статутному фонді якої відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства) або юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, арбітражний керуючий (розпорядник майна,

керуючий санацією, ліквідатор) визнається суб'єктом злочину, передбаченого статтями 364 або 364-1 КК України відповідно.

Наведений аналіз ознаки суб'єкта зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, на нашу думку, також вказує на хибний характер категоричного прив'язування зазначеної ознаки до конкретно визначеної категорії осіб, а не тих повноважень або функцій, що такими особами вчиняються. У диспозиції ст. 365-2 КК вказується на вчинення певної суспільно небезпечної поведінки аудитором, нотаріусом, оцінювачем та іншими особами, тобто виключно особою, яка має відповідний статус і посвідчення, що підтверджує такий статус особи. Але у науці кримінального права завжди наголошувалося та наголошується на тому, що головним критерієм будь-якого службового злочину виступає не його вчинення певною (службовою) особою, а використання під час його вчинення тієї влади, становища чи повноважень, якими суб'єкт був наділений у зв'язку із виконанням службових обов'язків або функцій службовою особою юридичної особи приватного права чи професійних функцій, пов'язаних із наданням публічних послуг [2, с. 142; 3, с. 82].

Література

1. Вирок Печерського районного суду міста Києва від 16 лип. 2013 р. у кримінальному провадженні № 1-550/12 [Електронний ресурс] / Печерський районний суд міста Києва // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32412070> (12.01.2014).

2. Волженкин Б. В. Служебные преступления / Б. В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с.

3. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В. М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (18.04.2014).

5. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 трав. 1992 р. № 2343-XII [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (23.01.2014).

Харченко, В.Б. Арбітражний керуючий: службова особа чи особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг [Текст] / В.Б. Харченко, Г.І. Харченко // Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали Міжнародної науково-

практичної конференції, м. Суми, 5-7 червня 2014 р. / Ред.кол.: В.С. Венедіктов, А.М. Куліш, М.М. Бурбика; За ред.: В.С. Венедіктова, А.М. Куліша. - Суми : СумДУ, 2014. - С. 369-373.