

## **ВІДПОВІДЬ ДЛЯ ВССУ ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО**

*1. До набрання чинності Законом України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»*

Господарським законодавством (зокрема, ч. 9 ст. 13, ч. 6 ст. 17, ст. 25 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») на арбітражного керуючого на різних стадіях провадження у справі про банкрутство покладено виконання широкого кола обов'язків, які з точки зору кримінально-правового поняття службової особи визнавались організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими. Ліцензія арбітражного керуючого дає особі право бути призначеною розпорядником майна, керуючим санацією або ліквідатором, тобто визначає її правоздатність. Але це право може бути і не реалізоване. Юридичним фактом, з яким пов'язане виникнення правовідносин між юридичною особою, щодо якої знаходиться у провадженні справа про банкрутство, і арбітражним керуючим, є ухвала господарського суду про призначення особи, яка має ліцензію арбітражного керуючого, розпорядником майна, керуючим санацією чи ліквідатором. Тобто саме ухвала господарського суду породжує процесуальну правоздатність і дієздатність особи, яка має ліцензію, у конкретній справі. Це положення прямо закріплено в абз. 17 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а також у п. 1.4 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів).

При цьому поняття службової особи, що наводилось у ч. 1 примітки ст. 364 КК України, давало можливість у передбачених законодавством випадках визнати службовою також і ту особу, яка не обіймала постійно або тимчасово на підприємстві, в установі або організації посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків. Пануючою в юридичній літературі (див., наприклад:

Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика. Навчальний посібник. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 190–193; Болдарь Г.Є. Незаконні дії у разі банкрутства: проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства: дис. ... канд. юрид. наук. – Луганськ, 2007. – С. 122–123; Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: монографія. – Х.: Вид-тво Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – С. 292–293; Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 642–644; Коваль А. А оно все-таки лицо служебное... О возможности признания арбитражного управляющего служебным лицом // Юридическая практика. – 10 апреля 2007 г. – 15; Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – С. 230–239) була точка зору, згідно з якою арбітражний керуючий визнавався службовою особою за ознакою виконання ним організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням. Джерелом спеціального повноваження виступало рішення (ухвала) господарського суду.

Не дивлячись на те, що арбітражний керуючий на обіймає на підприємстві посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, і фактично є фізичною особою – підприємцем, діяльність якого підлягає ліцензуванню, виконання зазначених обов'язків покладається на нього рішенням (ухвалою) господарського суду. У цьому разі господарський суд вважався повноважним органом у розумінні роз'яснення, яке наводилось у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». Тут зазначалось, що особа є службовою і тоді, коли вона виконує відповідні обов'язки за спеціальним повноваженням, за умови, що ці обов'язки покладено на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Таким чином, немає підстав для твердження про те, що лише Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» неправомірні діяння арбітражних керуючих були криміналізовані.

*2. Після набрання чинності Законом України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»*

З огляду на пряму вказівку законодавця (маю на увазі ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-4 КК України, підпункт б) п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»), арбітражний керуючий є особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Так, із застереження «у тому числі послуг ... арбітражного керуючого...», на мою думку, однозначно впливає, що законодавець відносить арбітражних керуючих до числа тих, хто надає публічні послуги. У зв'язку з цим одержання арбітражним керуючим неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих повноважень в інтересах особи, яка надає чи передає неправомірну вигоду, наразі має кваліфікуватись за ч. 3 або ч. 4 ст. 368-4 КК України.

Відсутність згадування конкретно про арбітражного керуючого у диспозиції ч. 3 ст. 368-4 КК не означає, що арбітражний керуючий не є суб'єктом злочину, передбаченого цією кримінально-правовою нормою, хоч така точка зору і зустрічається в літературі (див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. –9-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 1085). Все ж у цьому випадку треба керуватись системним тлумаченням антикорупційного законодавства, не допускаючи невинувато обмежувального розуміння окремих положень цього законодавства.