



## **Зоя ЗАГИНЕЙ**

начальник відділу досліджень проблем злочинності  
у сфері службової діяльності та корупції  
Науково-дослідного інституту  
Національної академії прокуратури України,  
молодший радник юстиції,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **Максим РЯБЕНКО**

начальник управління нагляду  
за додержанням законів спецпідрозділами  
та іншими органами, які ведуть боротьбу  
з організованою злочинністю і корупцією,  
Генеральної прокуратури України,  
старший радник юстиції



УДК 343.2

# **АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОНЯТЬ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ТЛУМАЧЕННЯ І ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Використання понять у правотворчості – це логічний засіб законодавчої техніки, який впливає на якість нормативно-правового акта, а також на його тлумачення. Застосування логічних прийомів для формування юридичних понять збагачує наукову складову нормативно-правових актів, а розроблення методів і способів аналізу їхніх текстів з точки зору формальної логіки створює підґрунтя як для вироблення нових формально-логічних прийомів законодавчої техніки, так і для герменевтики нормативно-правових актів.

У Кримінальному кодексі України (КК України) також постійно відбувається процес формування юридичних понять. Про його закономірності йдеться у працях Д.С. Азарова, П.П. Андрушка, С.Р. Багірова, П.С. Берзіна, О.О. Дудорова, О.О. Кваші, С.Я. Лихової, В.О. Навроцького, М.І. Мельника, А.А. Музики, М.І. Хавронюка, П.Л. Фріса й інших учених. Однак комплексного дослідження зазначених питань не проводилось.

Метою статті є характеристика одного зі способів формування кримінально-правових понять на прикладі таких із них, як «службова особа» та «арбітражний керуючий».

Більшість науковців вважає, що процес формування юридичних понять підпорядкований загальним логічним закономірностям. Однак В.Є. Жеребкін помітив такі їх позалогічні особливості: по-перше, – це кількісна визначеність; по-друге, – обов'язкова для правозастосувачів сила юридичного поняття, закріпленого у законодавстві; по-третє, – юридичні поняття виконують функцію встановлення відмінностей між предметами та явищами [1, 139].

А.О. Мелькін виокремлює деонтичну (нормативну) логіку, яка вивчає логічну структуру прескриптивної мови, тобто мови нормативних висловлювань, та дії, які реалізують ці норми [2, 66–67]. Науковець вказує, що серед різних видів понять (остенсивні, генетичні, контекстуальні, через відношення до своєї протилежності)

у нормативно-правових актах переважають визначення через найближчий рід і видову відмінність, прикладом якого є дефініція поняття «службова особа» (примітка 1 до ст. 364 КК України).

У цілому процес утворення понять передбачає проведення низки логічних операцій: аналіз (процес уявного поділу цілого (предмета) на його частини); синтез (об'єднання ознак предмета в єдине ціле); порівняння (уявне порівняння одного предмета з іншими, виявлення у них спільного та відмінного); абстрагування (уявне виділення ознак предмета і відволікання від інших); узагальнення (логічний процес переходу від одиничного до загального, від менш загального до більш загального знання, а також результат цього процесу) [3, 78].

Отже, однією з логічних операцій утворення юридичних понять є аналіз, який використовується і при формулюванні кримінально-правових (як приклад, поява поняття «арбітражний керуючий»).

Традиційно арбітражні керуючі у теорії кримінального права та в правозастосовній практиці належали до службових осіб [4, 70; 5, 292–293; 6, 239; 7, 628]. Р.Л. Максимович, зокрема, вважав, що «... арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) слід визнати службовою особою за ознакою виконання ним організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням, яким є ухвала відповідного господарського суду...» [6, 234–235]. Тобто термін «арбітражний керуючий» був складовою поняття «службова особа» у кримінальному праві України.

Відповідно до пп. б п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», прийнятого 7 квітня 2014 року, суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення разом із іншими особами визначено арбітражних керуючих [8]. Одночасно було внесено низку змін у чинне законодавство, зокрема й у КК України. Йдеться про Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI, який набрав чинності 19 листопада 2011 року [9]. Згідно із цим Законом КК України було доповнено

ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» та ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги». Загалом суб'єктами цих злочинів названо осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг («аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді»), а серед них – арбітражних керуючих.

Таким чином, український законодавець для формулювання кримінально-правового поняття використав таку логічну операцію, як аналіз: виокремив із поняття «службова особа» (первісне поняття) нове – «арбітражний керуючий» (похідне поняття). Оскільки у статтях 364, 368, 369 КК України, з одного боку, та статтях 365-2 і 368-4 КК України, з другого боку, передбачаються суміжні склади злочинів, однією з розмежувальних ознак яких є суб'єкт їх вчинення, то й поняття «службова особа» та «арбітражний керуючий» несумісні, адже містять взаємовиключні ознаки. Більше того, законодавець визнає ці поняття протилежними, такими, в яких зміст одного не лише виключає ознаки другого, а й замінює їх іншими, несумісними ознаками. Проте це видається на перший погляд. Разом із тим власне термін «арбітражний керуючий» – це загальне збірне поняття, оскільки його обсягом передбачено більше, ніж одну особу (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), а кожен його елемент є сукупністю порівняно самостійних предметів, що сприймаються як один.

Насамперед зауважимо, що діяння арбітражних керуючих кваліфікуються як відповідно до оновленого антикорупційного законодавства, так і законодавства у сфері банкрутства. Зокрема, згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який було видано у но-

вій редакції від 22 грудня 2011 року [10], правовий статус арбітражного керуючого змінено із суб'єкта господарської діяльності на суб'єкта незалежної професійної діяльності (ч. 1 ст. 4 Закону). Водночас у ч. 2 цієї статті закріплено, що арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) з моменту винесення ухвали (постанови) про призначення його арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника.

Отже, загалом арбітражний керуючий визнається особою, яка здійснює незалежну професійну діяльність. Адже у Розділі VIII Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» наведено вимоги до арбітражного керуючого як до особи, яка отримує право на здійснення такої діяльності.

Однак для кваліфікації відповідно до КК України важливе не просто здійснення арбітражним керуючим незалежної професійної діяльності загалом. Передусім береться до уваги час виконання цієї особою функцій із надання публічних послуг. Тому й кримінально-правове значення у цих випадках має винятково її професійна діяльність із надання публічних послуг, що виникає з моменту постановлення господарським судом ухвали (постанови) про призначення особи арбітражним керуючим.

Моментом закінчення компетенції арбітражного керуючого відповідного виду є: день припинення провадження у справі про банкрутство, а також у разі затвердження господарським судом мирової угоди, призначення керуючого санацією або ліквідатора, якщо інше не передбачено цим Законом (для розпорядника майна) (ч. 4 ст. 22 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»); винесення ухвали про затвердження звіту керуючого санацією або про відмову в затвердженні зазначеного звіту чи затвердження мирової угоди (для керуючого санацією) (ч. 10 ст. 36 Закону); внесення до Єдиного дер-

жавного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців запису про припинення юридичної особи-банкрута (для ліквідатора) (ч. 7 ст. 46 Закону).

Відповідно до ч. 2 ст. 4 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» одна і та сама особа може здійснювати повноваження арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство. Компетенція арбітражного керуючого може бути припинена як у різних процедурах банкрутства, так і загалом, після проведення всіх необхідних заходів відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом.

Важливе питання, яке потрібно з'ясувати у зв'язку з виникненням окремого кримінально-правового поняття «арбітражний керуючий», – це зворотна дія кримінального закону у часі. Згідно з ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі. І навпаки, закон, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК України). Окремі суди, розглядаючи справи щодо обвинувачення арбітражних керуючих у вчиненні злочинів у сфері службової діяльності до 19 листопада 2011 року (до набрання чинності Законом України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI [9]), у вирокх вказують, що на сьогодні у чинному кримінальному законодавстві України арбітражні керуючі не розглядаються як службові особи. Їх віднесено до осіб, які надають публічні послуги і стосовно неправомірних дій яких уведено новий склад злочину, передбачений ст. 365-2 КК України. Однак цей склад злочину не може бути інкримінований підсудному, зокрема і шляхом перекваліфікації його дій, оскільки станом на час вчинення підсудним інкримінованих йому дій такого злочину в чинному тоді КК України не було передбачено. На під-

ставі цього мотивування суди виправдовують осіб, а справи закривають [11], і такі судові рішення виносяться досить часто.

Проте винесення цих судових рішень викликає заперечення. Адже до 19 листопада 2011 року, як уже зазначалося, термін «арбітражні керуючі» розглядався як складова частина поняття «службова особа», а отже, кримінальна відповідальність наставала згідно з нормами, що передбачали відповідальність за злочини у сфері службової діяльності. Тому криміналізації діянь арбітражних керуючих, як на те посилаються суди, не відбулося.

На нашу думку, правильною є практика тих судів, які суспільно небезпечні діяння арбітражних керуючих, що вчинені до 19 листопада 2011 року та кваліфікувалися за статтями 364, 368 КК України, перекваліфікують на статті 365-2 та 368-4 КК України [12]. Адже у таких випадках відбулося пом'якшення кримінальної відповідальності (пом'якшення покарання), що є підставою для констатації зворотної дії кримінального закону в часі.

Водночас у випадку, коли діяння арбітражного керуючого до 19 листопада 2011 року кваліфікувалися за іншими статтями Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності» Особливої частини чинного на той час КК України (зокрема, як перевищення влади або службових повноважень – ст. 365 КК України, службова недбалість – ст. 367 КК України), необхідно констатувати, що закон про кримінальну відповідальність має зворотню дію у часі, оскільки ним скасовано злочинність діяння. Адже цей розділ (у чинній редакції) не містить статей, в яких передбачалася б відповідальність за перевищення повноважень та недбалість осіб, що надають публічні послуги.

Проаналізувавши Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», можна зробити висновок, що арбітражний керуючий незалежно від виду наділяється такими повноваженнями, які охоплюються поняттям адміністративно-господарських та (або) організаційно-розпорядчих обов'язків [13].

Відповідні повноваження покладено на арбітражних керуючих у різних проце-

дурах банкрутства. Зокрема, виконуючи функції розпорядника майна, арбітражний керуючий має особисті повноваження, спільні повноваження та повноваження зі здійснення контролю за діями органів управління боржника (ст. 22 цього Закону).

Керуючий санацією, маючи інший комплекс повноважень, ніж розпорядник майна, також виконує обов'язки службової особи. До того ж він наділений більшими повноваженнями, оскільки до нього переходять як повноваження керівника боржника, так і повноваження всіх органів управління, зокрема й власника майна боржника. Керуючий санацією має також додаткові права й обов'язки, виконання яких дає йому можливість вжити санаційні заходи щодо відновлення платоспроможності боржника (ст. 28 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). У ліквідаційній процедурі на арбітражного керуючого також покладено не лише повноваження службової особи банкрута, а й спеціальні повноваження, спрямовані на формування ліквідаційної маси банкрута, на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що знаходиться у третіх осіб, на реалізацію майна банкрута тощо (ст. 41 Закону).

Оскільки згідно з диспозиціями ч. 1 ст. 365-2, частин 1, 3 ст. 368-4 КК України суб'єктів відповідних злочинів обмежено часом виконання ними функцій з надання публічних послуг, то й кримінально-правове значення у цих випадках має не загалом професійна діяльність відповідної особи, а її професійна діяльність під час надання публічних послуг. Тому очевидно, що здійснення арбітражним керуючим такої частини незалежної професійної діяльності, як розпорядження майном, санація та ліквідація боржника, перетворюють його на службову особу. А відтак, на нашу думку, вказівка у диспозиціях ч. 1 ст. 365-2, частин 1, 3 ст. 368-4 КК України на арбітражного керуючого як на суб'єкта цих злочинів є зайвою та має бути вилучена з відповідних юридичних формулювань. У випадку прийняття такої пропозиції арбітражного керуючого необхідно зараховувати до службових осіб, а його дії кваліфікувати

за тими статтями Розділу XVII Особливої частини КК України, в яких суб'єктом злочину названо службову особу.

Отже, проведені дослідження дали змогу зробити висновки про те, що у процесі здійснення тлумачення та кримінально-правової кваліфікації важливе значення має встановлення тих логічних операцій, за допомогою яких утворюються юридичні поняття. Однією з таких операцій є аналіз, що дав змогу виокремити поняття «арбітражний керуючий» з категорії «службова особа».

Запропоновано такі правила застосування кримінально-правових норм у випадку виділення одного кримінально-правового поняття з іншого (шляхом застосування логічної операції аналізу):

– якщо у статті Особливої частини КК України, в якій використовується «похідне» поняття («арбітражний керуючий»), пом'якшується кримінальна відповідальність порівняно зі статтею, в якій вживається «первісне» поняття («службова особа»), то потрібно здійснювати перекаваліфікацію діянь особи за статтею, яка містить «похідне» поняття;

– якщо за допомогою «похідного» поняття («арбітражний керуючий») описуються ознаки одного складу злочину, а ознаки іншого складу злочину – за допомогою «первісного» поняття («службова особа»), то кваліфікація діяння особи за статтею, яка містить останнє поняття, не допускається;

– якщо у статті Особливої частини КК України, в якій використовується «похідне» поняття («арбітражний керуючий»), передбачається більш суворе покарання порівняно із зазначеним у статті, в якій вживається «первісне» поняття («службова особа»), то кваліфікація діяння особи за статтею, що містить «похідне» поняття, не допускається. У такому разі має застосовуватися та стаття Особливої частини КК України, в якій використовується «первісне» поняття.

Доведено, що арбітражний керуючий повинен визнаватися службовою особою, а не особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а тому поняття «арбітражний керуючий» підлягає вилученню з диспозицій ч. 1 ст. 365-2, частин 1, 3 ст. 368-4 КК України.

### Список використаних джерел:

1. *Жеребкин В.Е.* Логический анализ понятий права / В.Е. Жеребкин. – К.: Вища школа, 1976. – 150 с.
2. *Мелькин А.А.* Формирование юридических понятий в российской правовой системе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.А. Мелькин. – М., 2001. – 150 с.
3. *Сластенко Є.Ф.* Логіка: навч. посіб. / Є.Ф. Сластенко, С.М. Ягодзінський. – К.: НАУ, 2005. – 192 с.
4. *Болдарь Г.С.* Арбітражний керуючий як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 221 КК України / Г.С. Болдарь // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: м-ли наук.-практ. семінару (Харків, 9 листопада 2004 року); редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 67–72.
5. *Гуторова Н.О.* Кримінально-правова охорона державних фінансів України / Н.О. Гуторова. – Х: Національний університет внутрішніх справ, 2001. – 384 с.
6. *Максимович Р.Л.* Поняття службової особи у кримінальному праві України: моногр. / Р.Л. Максимович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [4-те вид.]. – К.: Юридична думка, 2007. – 1021 с.
8. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.
10. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-XII (в редакції законів України від 30 червня 1990 року

№ 784-XIV року та від 22 грудня 2011 року 4212-VI) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

11. Вирок Черкаського районного суду Черкаської області від 12 березня 2012 року. Справа № 1-2/12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23786094>

12. Ухвала апеляційного суду Кіровоградської області від 18 серпня 2012 року. Справа № 11-315/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17785999>

13. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>

Зоя ЗАГИНЕЙ,  
Максим РЯБЕНКО

### АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОНЯТЬ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ТЛУМАЧЕННЯ І ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Досліджено такий логічний прийом створення кримінально-правових понять, як аналіз. На прикладі понять «службова особа» та «арбітражний керуючий» запропоновано правила тлумачення і кваліфікації, а також зміни до КК України.

**Ключові слова:** кримінально-правове поняття; аналіз; тлумачення; кваліфікація; службова особа; арбітражний керуючий.

Зоя ЗАГИНЕЙ,  
Максим РЯБЕНКО

### АНАЛИЗ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ПОНЯТИЙ И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ТОЛКОВАНИЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ

Исследован такой логический прием создания уголовно-правовых понятий, как анализ. На примере понятий «должностное лицо» и «арбитражный управляющий» предложены правила толкования и квалификации, а также изменения в УК Украины.

**Ключевые слова:** уголовно-правовое понятие; анализ; толкование; квалификация; должностное лицо; арбитражный управляющий.

Zoya ZAGYNEY,  
Maxim RYABENKO

### ANALYSIS OF CRIMINAL LEGAL CONCEPTS AND ITS IMPACT THE INTERPRETATION AND LAW APPLICATION

In this article the logical method of creating criminal law concepts such as analysis. On an example of the concepts of «official» and «trustee in bankruptcy» proposed rules for the interpretation and qualification, as well as changes to the Criminal Code of Ukraine.

**Keywords:** criminal-legal concept; analysis; interpretation; qualifications; official; trustee in bankruptcy.

