

УДК 343.35

Р. М. Гора,
здобувач Науково-дослідного
інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка
В. В. Сташиса Національної академії
правових наук України

ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ДЛЯ ВИВЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 364¹ КК УКРАЇНИ

Стаття присвячена відмежуванню зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права від зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи публічного права. Питання розглянуто в межах вивчення об'єкта зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Проаналізовано цивільне, кримінальне законодавство та судову практику. Встановлено, що термін «юридична особа публічного права» у законодавстві про кримінальну відповідальність взагалі не зустрічається, але застосовується в антикорупційному законодавстві та судовій практиці. Така неоднозначність понятійної бази створює додаткові труднощі під час кваліфікації схожих за змістом складів злочинів, передбачених статтями 364 та 364¹ КК України, та потребує вирішення на рівні міжгалузевого законодавства.

Ключові слова: об'єкт злочину, родовий об'єкт, зловживання повноваженнями, службова особа, юридична особа приватного права.

Постановка проблеми. Аналізуючи визначення родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, звернемо увагу, що фахівці у галузі кримінального права вживають поняття «організаційно-правова форма підприємства» та «форма власності органів, підприємств, установ, організацій», що ставить питання про їх тотожність, взаємовиключність і розмежування, а також значення для кваліфікації службових злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням проблеми об'єкта злочину займалися такі вчені, як: В. Я. Тацій, С. В. Расторопов, С. Б. Гавриш, Є. В. Фесенко та багато інших. Об'єкт злочинів у сфері службової діяльності

та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, досліджувався в роботах С. Я. Лихової, В. Г. Хашева, К. П. Задой, М. М. Яциніної, Д. О. Сисоєва та інших науковців.

Формулювання цілей статті. Метою даної статті є відмежування зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права від зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи публічного права, в межах вивчення об'єкта зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Виклад основного матеріалу. Чинна (на момент написання цієї роботи) редакція КК України 2001 року, містить такі посилання законодавця на поняття «організаційно-правової форми» та «форми власності». В дефініції ч. 1 ст. 364¹ КК наявне формулювання «... використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень...». У примітці до ст. 358 КК зазначено про *юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми*. Ще одна згадка про організаційно-правову форму міститься в ст. 368³ КК – підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Ця вибірка дає можливість зробити наступний висновок. Диференціація за організаційно-правовими формами притаманна лише юридичним особам приватного права, але одночасно кримінальний закон не пов'язує відповідальність службової особи із її приналежністю до юридичної особи конкретної організаційно-правової форми. Коли ж у кримінальному законі йдеться про форму власності, то законодавець говорить про всіх службових осіб, чи то юридична особа приватного права, чи то державне або комунальне підприємство.

Але не все так однозначно, оскільки організаційно-правову форму може мати також і юридична особа публічного права.

Вбачається, що для з'ясування суті юридичної особи в межах кримінального права та визначення її видів доцільним є звернення до цивільного законодавства та напрацювань учених-цивілістів.

Відповідно до ст. 80 ЦК України, юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. У ч. 2 ст. 81 ЦК зазначено, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Далі визначено, що юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 цього Кодексу. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування¹. Однак, О. О. Посикалюк вважає, що самого факту створення юридичної особи розпорядчим актом відповідного органу не достатньо для кваліфікації такої юридичної особи, як особи публічного права. Пояснюється це тим, що держава, Автономна республіка Крим, територіальні громади можуть створювати як юридичних осіб публічного права, так і юридичних осіб приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (відповідно до частин 2, 3 статей 167, 168 та 169 ЦК). Тому цей критерій відмежування юридичних осіб публічного права від юридичних осіб приватного зазнає обґрунтованої критики².

С. Я. Лихова, зокрема, відзначає, що поняття «юридична особа приватного права» поки-що не має достатньої конкретизації та регламентації в теорії цивільного права³.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

² Посикалюк О. О. До питання про поняття юридичної особи публічного права. *Університетські наукові записки*. 2015. № 1. С. 49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2015_1_7 (дата звернення: 26.03.2018).

³ Лихова С. Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 4. С. 131.

У Розділі XVII Особливої частини КК юридичні особи, залежно від приналежності до них службової особи, фактично поділені на дві групи:

- 1) юридичні особи приватного права (статті 364¹, 368³, 366, 367, 367 КК);
- 2) державні, комунальні підприємства та прирівняні до них юридичні особи (статті 364, 365, 366, 367, 368, 368², 369, 369², 370 КК).

Таким чином, критерієм уніфікації кримінальної відповідальності службових осіб, котрі є суб'єктами злочину, передбаченого ст. 364¹ КК, є приватна форма власності юридичної особи, в якій працює службова особа.

При цьому, у зазначеному розділі вказівка на юридичних осіб публічного права взагалі відсутня, попри очевидну тотожність з другою групою. В абз. 2 п. 1 примітки до ст. 364 КК визначено, що для цілей статей 364, 368, 368², 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. Це фактично відповідає положенням ч. 2 ст. 22 ГК України, відповідно до якої, суб'єктами господарювання державного сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів⁴. Слід також відмітити, що державних підприємств в Україні стає дедалі менше, спостерігається практика перетворення таких підприємств у публічні акціонерні товариства, прикладом може стати Державне підприємство «Укрпошта», яке на підставі Наказу міністра інфраструктури України від

⁴ Господарський Кодекс України: Закон України від 16 вересня 2003 р. № 436-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

16 лютого 2017 р. реорганізоване в Публічне акціонерне товариство «Укрпошта»⁵.

Можливо не дарма законодавець не дозволив собі вжити у даному випадку термін «юридична особа публічного права», адже державні та комунальні підприємства є лише різновидом, прикладом юридичних осіб публічного права. Досліджуючи правозастосовну практику, знаходимо, що судами у мотивувальних частинах вироків, якими засуджено осіб за службові злочини, використовується термін «юридична особа публічного права». Наприклад, у вирокі від 13 травня 2015 р. Скадовського районного суду Херсонської області у кримінальній справі № 663/507/15-к, яким завідувачу аптеки № 1 «Лікарняна аптека» КЗ «Скадовська центральна районна лікарня» визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 191 КК, у мотивувальній частині зазначено: «КЗ «Скадовська центральна районна лікарня» відповідно до ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України є юридичною особою публічного права, а саме особою, яка створена розпорядчим актом органу місцевого самоврядування. Таким чином, завідувача аптеки № 1 «Лікарняна аптека» КЗ «Скадовська центральна районна лікарня», будучи службовою особою юридичної особи публічного права та відповідно до п/п «а» п. 2 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції», який був чинним на час вчинення правопорушення, та будучи суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення вчинила кримінальне правопорушення за наступних обставин»⁶.

Фактично визначення юридичної особи публічного права дає тільки згадана вже ч. 2 ст. 81 ЦК і визначає її через критерій створення на підставі розпорядчого акту Президента України, органу державної влади, органу вла-

⁵ Наказ Міністерства інфраструктури України «Про реорганізацію Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» у публічне акціонерне товариство» № 465 від 11 листопада 2015 р. URL: <https://mtu.gov.ua/documents/391.html?PrintVersion> (дата звернення: 26.03.2018).

⁶ Вирок Скадовського районного суду Херсонської області у кримінальній справі № 663/507/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44149147> (дата звернення: 26.03.2018).

ди Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування⁷. Проте, в статті не йдеться про розмір частки державної або комунальної власності в статутному фонді. Вважаємо, що такого критерію як мінімум не достатньо, навіть з огляду на те, що так звана юридична особа публічного права може працювати і на підставі установчих документів. Як приклад, державні акціонерні холдингові компанії, що створюються у формі акціонерних товариств, 100 % акцій яких належить державі. Така юридична особа створюється з метою найбільш ефективного управління корпоративними правами держави у певній сфері економіки. Вона знаходиться в інституційній та організаційній залежності від органу, який її створив. Пакети акцій (часток, паїв) або інше майно, передане до статутного фонду державної холдингової компанії, знаходиться у державній власності та закріплюється за нею на праві господарського відання (ч. 13 ст. 6 ЗУ «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р. № 3528-IV). При цьому, як зазначає Роман Майданик (завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії правових наук України), частка у формі майна, коштів і нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії, не повинна перевищувати 20 % статутного капіталу холдингової компанії (ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р. № 3528-IV)⁸.

Звідси виникає закономірне питання: куди слід віднести такий тип підприємства, а відтак і службову особу – до юридичної особи публічного права чи все ж таки до юридичної особи приватного права? Повертаючись до цивільного законодавства, знаходимо положення ЦК, присвячені визначенню організаційно-правових форм. Юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ та в інших формах, установлених законом. Товариством є

⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

⁸ Юридичні особи: публічне чи приватне право? (за матеріалами Матвеевських читань 2016 р.). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/events/yuridichni-osobipublichne-chi-privatne-pravo-.html> (дата звернення: 23.06.2018).

організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. Товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи⁹. Тобто, виходить, що акціонерне товариство – це організаційно-правова форма юридичної особи приватного права, але 100 % акцій у випадку, що розглядається, належить державі. Далі, якщо слідувати абз. 2 п. 1 примітки до ст. 364 КК протиправні дії службової особи такого підприємства можуть бути кваліфіковані лише за статтями 364, 365, 366, 367, 368, 368², 369, 369², 370 КК. Такий висновок, звичайно, залишає відкритим питання на рівні кримінального або цивільного права.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У Законі України «Про запобігання корупції» – поняття «юридична особа публічного права» вживається поряд з органами державної влади та органами місцевого самоврядування¹⁰. Звідси можна зробити висновок про взаємовиключність цих понять. Тоді як КК України, чинний на момент написання статті, не містить жодної згадки про юридичних осіб публічного права, що породжує питання щодо правильної кваліфікації зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права, продемонстроване на прикладі Публічного акціонерного товариства. Така ситуація створює перспективи для подальшого наукового дослідження з метою вироблення єдиної понятійної бази антикорупційного законодавства.

⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

¹⁰ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. *Відом. Верхов. Ради України*. 2014. № 49, Ст. 2056.

Проблема також проглядається у випадку відмежування схожих за змістом складів злочинів, наприклад, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) та зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364¹ КК), коли зловживання вчинено службовою особою певного товариства, як виду юридичної особи приватного права, у якому частка держави у статутному капіталі становить більше ніж 50 %.

Віднесення тих чи інших службових осіб до юридичних осіб приватного права, а відтак розмежування юридичних осіб публічного та приватного права має дуже велике значення в межах кваліфікації і правозастосовної практики, визначення родового й безпосереднього об'єкта досліджуваного нами злочину, передбаченого ст. 364¹ «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» КК.

Список використаних джерел

1. Господарський Кодекс України: Закон України від 16 вересня 2003 р. № 436–IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44149147> (дата звернення: 26.03.2018).
3. Лихова С. Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 4. С. 128–132.
4. Наказ Міністерства інфраструктури України «Про реорганізацію Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» у публічне акціонерне товариство» № 465 від 11 листопада 2015 р. URL: <https://mtu.gov.ua/documents/391.html?PrintVersion> (дата звернення: 26.03.2018).
5. Посикалюк О. О. До питання про поняття юридичної особи публічного права. *Університетські наукові записки*. 2015. № 1. С. 46–59. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2015_1_7 (дата звернення: 26.03.2018).
6. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. *Відом. Верхов. Ради України*. 2014. № 49, Ст. 2056.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

8. Юридичні особи: публічне чи приватне право? (за матеріалами Матвєєвських читань 2016 р.). URL: <http://jur-gazeta.com/publications/events/yuridichni-osobipublichne-chi-privatne-pravo--.html> (дата звернення: 23.06.2018).

Гора Р. М. Значение юридических лиц публичного права для изучения объекта преступления, предусмотренного ст. 364¹ УК Украины

Статья посвящена отграничению злоупотребления полномочиями должностным лицом юридического лица частного права от злоупотребления полномочиями должностным лицом юридического лица публичного права в рамках изучения объекта злоупотребления полномочиями должностным лицом юридического лица частного права независимо от организационно-правовой формы. Проанализировано гражданское, уголовное законодательство и судебную практику. Установлено, что термин «юридическое лицо публичного права» в уголовном законе вообще не встречается, но применяется в антикоррупционном законодательстве и уголовной судебной практике. Такая неоднозначность понятийной базы создает дополнительные трудности при квалификации похожих по содержанию составов преступлений, предусмотренных статьями 364 и 364¹ УК Украины и требует решения на уровне межотраслевого законодательства.

Ключевые слова: объект преступления, родовый объект, злоупотребление полномочиями, служебное лицо, юридическое лицо частного права.

Gora R. M. The importance of entities of public law for the study of the object of the crime, envisaged in the Article 364¹ of the Criminal Code of Ukraine

The article is devoted to delimitation of abuse of authority by an official of an entity of private law from abuse of authority by an official of an entity of public law, within the framework of studying the object of abuse of authority by an official of an entity of private law, irrespective of organizational and legal form.

The author analyzes civil, criminal law and judicial practice. It is established that the term «entity of public law» is absent in criminal law, but is applied in anti-corruption legislation and criminal court practice. Such ambiguity of conceptual framework creates additional difficulties during the qualification of similar crimes in accordance with the Article 364 of the Criminal Code of Ukraine and the Article 346¹ of the Criminal Code of Ukraine and requires resolution at the level of intersectoral legislation.

Key words: object of crime, generic object, abuse of authority, official, entity of private law.