ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ: У ПОШУКАХ ІСТИНИ МІЖ «ДУХОМ» І «БУКВОЮ» КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Дудоров Олександр Олексійович
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету

Вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність за службові злочини, включаючи його антикорупційну складову, постійно оновлюється, унаслідок чого воно значною мірою стає все більш заплутаним і складним для сприйняття навіть для «вузьких» фахівців. Однією з неоднозначно сприйнятих законодавчих новел стала ст. 369-2 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Зловживання впливом», якою КК у порядку гармонізації національного законодавства і міжнародного права був доповнений на підставі Закону України (далі – ЗУ) від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Закріплені в ст. 369-2 КК ознаки складу (а точніше складів) злочину позбавлені належної ясності і чіткості, що породжує суперечливі тлумачення кримінального закону і призводить до неоднозначності відповідної судової практики. При цьому не викликає сумнівів, що від того, наскільки вдало викладено ту чи іншу кримінально-правову заборону, наскільки виразно законодавець об’єктивував свою волю, залежить ефективність цієї заборони;

©Дудоров О.О.

дефекти ж кримінально-правової заборони спроможні зробити її «мертвою» або серйозно ускладнити її дію.

Як справедливо зауважує В. Киричко, з'ясування глибинного змісту ст. 369-2 КК «суттєво ускладнено існуючим варіантом її редакції, при якій із тексту статті не зрозуміло, в чому полягає зловживання впливом, хто на кого впливає, яким чином та в чиїх інтересах, а також хто саме і від кого отримує неправомірну вигоду» [1, с. 229]. Подібним чином висловлюється К. Задоя, на думку якого нормативна фіксація зловживання впливом як абсолютно нового для кримінального права України типу суспільно небезпечної поведінки характеризується численними вадами, пов'язаними з неповним врахуванням відповідних положень антикорупційних конвенцій. До того ж у самих цих конвенціях ознаки зловживання впливом сформульовані досить неоднозначно [2, с. 61–62]. При цьому невизначеність складу того чи іншого злочину, не дозволяючи чітко розмежовувати злочинну і незлочинну поведінку, по-перше, суперечить принципу законності як одному з основних принципів юридичної відповідальності, по-друге, не узгоджується зі ст. 57 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право знати свої обов'язки, по-третє, ускладнює виконання КК такого завдання, як запобігання злочинам, адже потенційний злочинець не має чіткої інформації про суть кримінально караної поведінки.

Чинна редакція ст. 369-2 КК гарно ілюструє тезу М. Мельника про те, що імплементація міжнародно-правових норм до вітчизняного кримінального законодавства не завжди є правильною, оскільки здійснюється механічно і без належної адаптації до правової системи України, а це породжує конкуренцію кримінально-правових норм, створює надмірність законодавчого описання певних видів злочинної поведінки тощо [3, с. 113]. Складно не погодитись з Я. Лизогубом у тому, що копіювати «букву» міжнародно-правової норми можна лише тоді, коли її розуміння збігається з національною логікою сприйняття конкретної юридичної матерії, її текст відповідає назві, а ознак, що його розкривають, вистачає не тільки для позначення суспільної небезпеки явища, а і для визначення останнього як злочину за правилами національного законодавства. У всіх інших випадках таке відтворення має відбуватися з урахуванням «духу» міжнародно-правового припису; визначення змісту злочинного діяння має бути внутрішньою прерогативою держави, адже способи описання явища, щодо якого висловлено міждержавну запобіжну ідею, у кожній правовій системі мають свої особливості [4].

©Дудоров О.О.

Ст. 369-2 КК є результатом імплементації ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією і ст. 18 Конвенції ООН проти корупції. Цікаво, що обидві ці норми в офіційних перекладах конвенцій мають назву «Зловживання впливом» при тому, що в англомовних текстах згаданих міжнародно-правових актів вживається зворот «trading in influense», який у перекладі на українську мову буквально означає «торгівля впливом». У ст. 18 Конвенції ООН проти корупції указується на можливість вжиття кожною Державою-учасницею таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами низки дій, якщо вони вчинені умисно: a) обіцянка, пропозиція або надання державній посадовій особі чи будь-якій іншій особі, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги, щоб ця посадова особа чи така інша особа зловживала своїм справжнім або удаваним впливом з метою одержання від адміністрації чи державного органу Держави-учасниці будь-якої неправомірної переваги для ініціатора таких дій чи будь-якої іншої особи; b) вимагання або прийняття державною посадовою особою чи будь-якою іншою особою, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої себе чи для іншої особи, щоб ця особа чи така інша особа зловживала своїм справжнім або удаваним впливом з метою одержання від адміністрації або державного органу Держави-учасниці будь-якої неправомірної переваги.

Аналогічні формулювання знаходимо в ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією. При цьому в пп. 64–66 Пояснювальної записки до вказаної конвенції зазначається, що криміналізація зловживання впливом має на меті дістатися до ближнього кола посадової особи або політичної партії, до якої він належить, і боротися з корупційною поведінкою тих осіб, які, перебуваючи поряд із владою, намагаються скористатися зі свого професійного становища або соціального статусу, що сприяє формуванню корумпованої атмосфери і послаблює віру громадян у справедливість державного управління.

Однак чинна редакція ст. 369-2 КК сформульована максимально узагальнено (абстрактно); вона не містить уточнень, за допомогою яких законодавець мав би недвозначно виразити свою волю, та, як наслідок, основну ідею криміналізації зловживання впливом як специфічних тристоронніх відносин з ознаками корупції, відмінних від традиційного хабарництва за участю «публічних» службових осіб і законних форм лобіювання, чітко не відображає, хоч і не відкидає її.

©Дудоров О.О.

Із викладеного вище, необхідності дотримання принципу верховенства права, а так само з усталеного імперативу конституційного походження «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікуються» і варто виходити, здійснюючи de lege lata тлумачення ст. 369-2 КК. Принаймні таке попереднє застереження я вимушений був зробити у своєму науково-практичному коментарі до цієї статті КК [5, с. 237].

Ст. 369-2 є типовим (уточню – для оновленого антикорупційного законодавства) прикладом такого конструювання статті КК, за якого в різних її частинах описуються не різновиди одного і того ж складу злочину, а окремі види злочинної поведінки. Ч. 1 і ч. 2 ст. 369-2 КК описують два основні (самостійні), хоч і тісно пов'язані між собою склади злочину, а ч. 3 ст. 369-2 КК передбачає кваліфікований склад злочину, описаного в ч. 2 цієї статті.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369-2 КК, характеризується діями у вигляді: 1) пропозиції неправомірної вигоди; 2) обіцянки неправомірної вигоди; 3) надання неправомірної вигоди. Причому названі альтернативні дії (а для наявності складу злочину достатньо вчинення хоча б однієї з них) своїм первинним адресатом мають того, хто пропонує чи обіцяє (погоджується) за неправомірну вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави. Своєю чергою, ця уповноважена особа виступає перспективним адресатом злочинних дій, перерахованих у ч. 1 ст. 369-2 КК.

Для кваліфікації за ч. 1 ст. 369-2 КК не має значення, чи здійснила особа, якій запропонували, пообіцяли або надали неправомірну вигоду, вплив на того, хто уповноважений на виконання функцій держави. При цьому уповноважена особа, яка приймає рішення, може і не знати про злочин, вчинюваний у зв'язку з таким рішенням, і навіть не прийняти «потрібне» рішення.

Виходячи з того, що при зловживанні впливом особа, уповноважена на виконання функцій держави, ще не задіяна в корупційному процесі, В. Осадчий робить висновок про те, що склад злочину «зловживання впливом» не повною мірою узгоджується із законодавчим визначенням поняття корупції [6, с. 73–74]. Я також вважаю, що зловживання впливом лише частково може вважатись корупційним злочином, однак не охоплення чинною редакцією ст. 369-2 КК корупційної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, видається цілком зрозумілим і прийнятним з урахуванням відображеного в згаданих міжнародно-правових актах призначення цієї кримінально-правової заборони.

©Дудоров О.О.

Під рішенням особи, уповноваженої на виконання функцій держави, з погляду кваліфікації за ст. 369-2 КК слід розуміти як саму дію (бездіяльність) з метою вирішення того чи іншого питання, так і її результат – оформлення і прийняття відповідного документа. Це може бути як рішення, яке уповноважена особа спроможна (вправі) ухвалити самостійно, так і рішення, ухвалюване колегіальним органом, у роботі якого бере участь (до складу якого входить) особа, уповноважена на виконання функцій держави.

На відміну від ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією і ст. 18 Конвенції ООН проти корупції, де в контексті можливої криміналізації зловживання впливом говориться про *неправомірну перевагу*, для наявності складу злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 369-2 КК, не вимагається, щоб бажане для певної особи рішення того, хто уповноважений на виконання функцій держави, було неправомірним. Виходить, що Україна виконала відповідні міжнародно-правові рекомендації «з запасом».

Зверну увагу і на те, що всупереч буквальному розумінню звороту «особа, уповноважена на виконання функцій держави», використаного в тексті ст. 369-2 КК, до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, треба відносити також: 1) осіб, уповноважених на виконання функцій місцевого самоврядування; 2) осіб, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (це, зокрема, посадові особи юридичних осіб публічного права та особи, які надають публічні послуги, – аудитори, нотаріуси, оцінювачі, експерти, арбітражні керуючі тощо); 3) осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків, або спеціально уповноважених на виконання таких обов’язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Запропоноване тлумачення законодавчого звороту «особа, уповноважена на виконання функцій держави» виходить з того, що вказані три категорії осіб перераховані в пунктах 1–3 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції», який фігурує в примітці ст. 369-2 КК і який, щоправда, у цій частині не є чинним, адже наразі діє ЗУ від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції».

Так, за ч. 3 ст. 369-2 КК Октябрський районний суд м. Полтави засудив провідного фахівця департаменту з продажів ТОВ «Енерджі-Консалтінг», уповноваженого перевіряти і погоджувати технічні умови на приєднання до об’єктів електроенергетики, договори про приєднання до електроустановок і

©Дудоров О.О.

надавати вказівки службовим особам ПАТ «Полтаваобленерго» щодо видачі технічних умов замовникам та укладення з ними відповідних договорів. Вказаний фахівець одержав неправомірну вигоду за надання вказівок посадовим особам ПАТ «Полтаваобленерго» видати ТОВ «Згода» технічні умови на приєднання до мережі електроустановок, укласти з цим ТОВ договір про приєднання до електричних мереж і підключити виробничі приміщення вказаного підприємства до електромереж. Обґрунтовуючи засудження згаданого фахівця за зловживання впливом, суд у вироку, зокрема, зазначив, що той здійснював вплив на прийняття рішення службовими особами ПАТ «Полтаваобленерго», які відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про засади запобігання та протидії корупції» є особами, які постійно обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків у юридичних особах приватного права, і відповідно до примітки ст. 369-2 КК України належать до осіб, уповноважених на виконання функцій держави [7].

З. Загиней висловила думку про те, що відсилка у бланкетній примітці ст. 369-2 КК до нечинного нормативно-правового акта (ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції») перешкоджає встановленню нормативного змісту такої ознаки складу злочину, передбаченого цією статтею КК, як суб'єкт, а визначення кола осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з урахуванням ЗУ «Про запобігання корупції» порушувало б принцип законності; як наслідок, примітка ст. 369-2 КК не має юридичної дії [8, с. 174–175].

Уточню, що особу, уповноважену на виконання функцій держави, якій присвячена розглядувана примітка, немає підстав визнавати суб'єктом кримінально караного зловживання впливом. Щодо допущеної законодавцем помилки, поміченої З. Загиней, то вона, на жаль, уже не дивує з урахуванням тієї якості законотворчості, яку в останні роки демонструє наш парламент. Ведучи ж мову про змістовний аспект, відзначу, що віднесення згідно з формальною відсилкою, розміщеною у сумнівній, як з'ясувалось, примітці, до числа осіб, у зв'язку з очікуваним впливом на яких вчиняються заборонені ст. 369-2 КК дії, службових осіб юридичних осіб *приватного права* суперечить ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією і ст. 18 Конвенції ООН проти корупції. Оскільки Україна і в цьому випадку виконала міжнародно-правові рекомендації щодо криміналізації зловживання впливом «з запасом», примітку ст. 369-2 треба сформулювати таким чином, щоб вона не поширювала свою дію на службових осіб юридичних осіб приватного права.

©Дудоров О.О.

В. Осадчий пропонує використовувати в удосконаленій ст. 369-2 КК словосполучення, яке вживається як в ЗУ «Про запобігання корупції», та і в чинних редакціях статей 366-1, 368-2, – «особи, уповноважені на виконання функцій держави і місцевого самоврядування» [6, с. 71–72]. На мою думку, з метою узгодження положень КК та оновленого антикорупційного законодавства в ст. 369-2 КК (включаючи її примітку) слід вказати на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, прирівняних до них. Тобто маються на увазі особи, вказані в пунктах 1 і 2 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції».

У будь-якому разі робити в примітці удосконаленої ст. 369-2 КК відсилку до положень конкретного законодавчого акта, як це зроблено в чинній редакції цієї статті КК, не варто. Адже, як слушно зазначає Г. Яремко, такого роду бланкетні відсилки є поодинокими, і це закономірно. Посилання на конкретний нормативно-правовий акт спрощує правозастосування, проте кримінально-правова норма з таким посиланням не є гнучкою. Подібна конкретизована форма бланкетного способу викладення нормативного матеріалу доцільна лише за умови стабільності відповідного регулятивного законодавства; в інших випадках варто вказувати на юридичну силу та (або) галузеву належність акта, що застосовується для конкретизації змісту бланкетної диспозиції [9, с. 67, 135–136].

Не дивлячись на відсутність (на відміну від частин перших статей 354, 368-3, 368-4, 369 КК) прямої законодавчої вказівки, дії особи мають кваліфікуватись за ч. 1 ст. 369-2 КК і в тому разі, коли неправомірну вигоду було надано третій особі, на яку вказав той, хто пропонує (обіцяє, погоджується) здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави. На користь зробленого висновку, як правильно зауважує К. Задоя, свідчить використання в ч. 1 ст. 369-2 КК звороту «…або за надання такої вигоди *третій особі* вплинути на…» [2, с. 61].

З погляду кваліфікації за цією кримінально-правовою нормою ініціатором пропозиції (обіцянки) чи надання неправомірної вигоди може виступати не лише той, хто зацікавлений у прийнятті «потрібного» рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а і той, хто діє як своєрідний посередник між зацікавленою та уповноваженою особами.

Якщо особа, якій запропонували (пообіцяли) неправомірну вигоду, прийняла її, дії того, хто надав цю вигоду, розцінюються тільки як надання

©Дудоров О.О.

неправомірної вигоди. Про її пропозицію (обіцянку) можна вести мову лише в тому разі, коли особа-посередник неправомірну вигоду поки що не одержала.

Ч. 1 ст. 369-2 КК позначає, серед іншого, поведінку особи, якій спрямована відповідна пропозиція (обіцянка): така особа пропонує чи обіцяє (погоджується) за неправомірну вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на особу, уповноважену на виконання функцій держави. Зазначена поведінка, передуючи впливу на уповноважену особу, засвідчує, що згідно з ч. 1 ст. 369-2 КК злочином визнається *підкуп* іншої особи – суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті КК.

Дії особи, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, та особи, яка зголошується вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, тісно пов'язані між собою і впливають на визначення моменту закінчення розглядуваного злочину. Так, при пропозиції (обіцянці) неправомірної вигоди злочин, передбачений ч. 1 ст. 369-2 КК, вважається закінченим з моменту доведення цієї пропозиції (обіцянки) до відома особи-посередника – за умови, що останній або сам ініціює надання неправомірної вигоди за вплив на уповноважену особу, або у відповідь на пропозицію (обіцянку) особи, яка пропонує (обіцяє) неправомірну вигоду, погоджується вплинути на уповноважену особу. Якщо ж зазначеної згоди не досягнуто, пропозиція (обіцянка) неправомірної вигоди має розцінюватись як замах на злочин і кваліфікуватись за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369-2 КК. При наданні неправомірної вигоди злочин буде закінченим з моменту передачі обумовленої неправомірної вигоди (або хоча б її частини). Пропозиція (обіцянка) неправомірної вигоди, поєднана з подальшим замахом на надання неправомірної вигоди, кваліфікується як закінчений злочин за ч. 1 ст. 369 КК. Невдала спроба надання неправомірної вигоди, не впливаючи в цьому разі на кваліфікацію, враховується при призначенні покарання як обставина, що характеризує ступінь тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

Ст. 369-2 КК не конкретизує характер впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, у зв'язку з чим складається враження, що це може бути не лише умовляння та його різновиди (прохання, переконання, порада, обіцянка тощо), а і будь-яка інша дія, спроможна неправомірно внести корективи в процес ухвалення рішення згаданою особою. Наприклад, А. Савченко та О. Кришевич, з'ясовуючи зміст впливу на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, пишуть, що цей вплив може бути здійснений і забороненим способом (йдеться про застосування

©Дудоров О.О.

фізичного та психічного насильства) [10, с. 891; 11, с. 141]. Так само вважає В. Тютюгін [12, с. 838]. Раніше викладену позицію займав і автор цих рядків [13, с. 488].

Наразі вважаю, що на питання про можливість визнання впливом, згаданим у ст. 369-2 КК, поведінки на кшталт погроз і фізичного насильства треба давати негативну відповідь. Виходжу з того, що таке широке розуміння впливу суперечить як етимології слів «зловживання впливом», використаних у назві ст. 369-2 КК, так і основній ідеї криміналізації зловживання впливом як прояву «фонової» корупції, відображеній у міжнародно-правових документах, у порядку імплементації яких з'явилась аналізована кримінально-правова заборона. З антикорупційних конвенцій випливає, що при зловживанні впливом особа, яка має реальний або навіть удаваний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, так би мовити, міняє цей вплив на неправомірну вигоду, що надається тим, хто бажає скористатися цим впливом.

Такої ж точки зору дотримується К. Задоя, який пише, що у випадку віднесення до числа форм впливу тих із них, які спрямовані на пригнічення волевиявлення особи (застосування насильства, погроз, шантажу тощо), втрачається логіка криміналізації зловживання впливом як окремого типу суспільно небезпечної поведінки, адже таким впливом не можна зловживати у власному розумінні цього слова [2, с. 63]. Справді, у випадках погроз вбивством, знищенням або пошкодженням майна, шантажування і навіть видання наказу (розпорядження) вести мову про «зловживання впливом» і, тим більше, про «торгівлю впливом» явно недоречно. Разом з тим якщо особа пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду «торговцю впливом», схиляючи його при цьому здійснити вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, шляхом вчинення певного злочину, дії такої особи за наявності підстав потребують додаткової кваліфікації як підбурювання до вчинення того чи іншого злочину (маються на увазі, наприклад, статті 343, 344, 364, 376 КК).

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, характеризується альтернативними діями у вигляді: 1) прийняття пропозиції (обіцянки) надання неправомірної вигоди; 2) її одержання; 3) пропозиції здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за надання неправомірної вигоди; 4) обіцянки здійснити вказаний вплив за надання такої вигоди.

©Дудоров О.О.

Під пропозицією здійснити вплив за надання неправомірної вигоди слід розуміти висловлення в усній або письмовій формі недвозначного наміру (бажання, готовності) здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за умови надання неправомірної вигоди на користь як її одержувача, так і третіх осіб, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб здійснення впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави. У цій частині злочин, передбачений ч. 2 ст. 369-2 КК, є закінченим з моменту доведення пропозиції (обіцянки) здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, до іншої особи незалежно від того, як остання відреагувала на таку пропозицію (обіцянку). Результативна пропозиція (обіцянка) здійснити вплив фактично є підбурюванням до надання неправомірної вигоди для здійснення впливу на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функції держави, а тому додаткової кваліфікації за ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 369-2 КК не потребує.

Каране за ч. 2 ст. 369-2 КК прийняття пропозиції (обіцянки) неправомірної вигоди є закінченим злочином, коли особа, яка погоджується вчинити вплив, у будь-якій формі висловила згоду на прийняття неправомірної вигоди за здійснення впливу на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави. При одержанні неправомірної вигоди злочин буде закінченим з моменту фактичного одержання такої вигоди (хоча б її частини) особою, яка погоджується вчинити вплив на того, хто уповноважений на виконання функцій держави.

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, має кваліфікуватись за ч. 2 ст. 369-2 КК незалежно від того, коли був здійснений вплив (до чи після одержання неправомірної вигоди), чи мав місце такий вплив і чи планувала особа-посередник здійснювати відповідний вплив.

Так, Перечинський районний суд Закарпатської області за ч. 2 ст. 369-2 КК засудив помічника судді Ужгородського міськрайонного суду, який, пообіцявши посприяти у винесенні суддею рішення на користь місцевого мешканця щодо повернення йому автомобіля, вилученого працівниками митниці за порушення митних правил, одержав від цієї особи 5 тис. доларів США [14].

©Дудоров О.О.

Так само за ч. 2 ст. 369-2 КК кваліфікував Миколаївський районний суд Львівської області дії помічника голови Сколівського районного суду Львівської області, яка від представника позивача одержала неправомірну вигоду у розмірі 2,5 тис. доларів США за вплив на прийняття виконувачем обов'язки голови вказаного суду рішення на користь позивача у цивільній справі за позовом про стягнення боргу за борговою розпискою та накладення арешту на майно відповідача [15].

Таку ж кримінально-правову оцінку дав Тернопільський міськрайонний суд діям доцента кафедри податків та фіскальної політики Тернопільського національного економічного університету, який одержав від зацікавленої особи неправомірну вигоду у вигляді 1100 доларів США за пришвидшення розгляду документів приймальною комісією і вплив на членів екзаменаційної комісії з метою успішного проведення усної співбесіди, необхідної для вступу на третій курс економічного факультету вказаного університету [16].

Та обставина, що безпосередньо сам вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, значення для кваліфікації за ст. 369-2 КК не має (він знаходиться поза межами складів злочину, описаних у різних частинах цієї статті), певною мірою не узгоджується з її назвою. Фактично у ст. 369-2 КК йдеться про поведінку, що передує впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави.

Тут доречно нагадати, що попередня редакція розділу XVII Особливої частини КК містила аналогічну з досліджуваною заборону – ст. 369-1 КК «Зловживання впливом». Аналізуючи останню, В. Тютюгін відзначав, що саме зловживання таким впливом і повинно каратися за цією нормою. Однак назва цієї статті КК зовсім не відповідає змісту її диспозиції, оскільки з усіх її частин вбачається, що відповідальність за ст. 369-1 КК тягне не здійснення впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, а пропозиція, надання чи одержання неправомірної вигоди як умови здійснення такого впливу. Що ж стосується способу здійснення самого впливу, діянь, що складають його зміст, наслідків їх вчинення, характеру рішення (законне чи незаконне), прийнятого особою, на яку здійснюється такий вплив, – усе це знаходиться поза межами об'єктивної сторони складу злочину. Таким чином, сам по собі вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, жодним чином не карається за ст. 369-1 КК, хоча назва цієї норми говорить про інше [17].

Сказане, як відзначалось вище, стосується співвідношення назви та диспозицій і чинної редакції статті КК, присвяченої зловживанню впливом.

©Дудоров О.О.

Разом з тим слід мати на увазі, що кваліфікація дій особи, яка одержує неправомірну вигоду (приймає відповідну пропозицію, обіцянку), залежить від того, яким чином вона планує впливати або здійснює влив на особу, уповноважену на виконання функцій держави. Зокрема, фактичне здійснення впливу, якщо у ньому вбачається склад іншого злочину, потребує додаткової кваліфікації за статтями 343, 344, 364, 376 КК. Якщо внаслідок впливу на уповноважену особу остання вчинила той чи інший злочин, дії особи-посередника мають, крім ч. 2 ст. 369-2 КК, кваліфікуватись як підбурювання до цього злочину. Сама ж особа, уповноважена на виконання функцій держави, у випадку вчинення нею злочину в результаті здійсненого на неї впливу підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Караний за ч. 2 ст. 369-2 КК вплив, який особа пропонує чи обіцяє (погоджується) здійснити і за здійснення якого їй пропонується (обіцяється) чи надається неправомірна вигода, може бути зумовлений у тому числі довірчими, родинними, близькими і дружніми стосунками цієї особи з тим, хто уповноважений на виконання функцій держави. Таку думку висловлює Н. Кочерова, яка водночас уточнює, що відповідний вплив не може бути зумовлений владою чи службовим становищем особи-посерединка [18, с. 5]. Відтворюється ця думка і в одному з науково-практичних коментарів КК [19, с. 416].

Зроблене уточнення вважаю проявом обмежувального тлумачення кримінального закону (про це йтиметься нижче), однак загалом із підходом Н. Кочерової слід погодитись. На підтвердження цього наведу висловлювання дореволюційного вченого Є. Васьковського про те, що при тлумаченні кримінального закону доцільно виходити з такої презумпції: законодавець сказав те, що хотів сказати, якщо не виявлена очевидна помилка його волевиявлення; якби нормі передбачалось надати інший смисл, вона була б сформульована ясніше [20, с. 338]

Вироком Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області за ч. 3 ст. 369-2 КК було засуджено генерального директора ТОВ «Комунальник-Нікополь», яке надавало послуги з утримання будинків, споруд і прибудинкових територій у м. Нікополі. Від підприємця, який мав намір отримати в оренду нежитлове приміщення для ведення своєї підприємницької діяльності, ця службова особа одержала неправомірну вигоду, переконавши підприємця в тому, що вона має знайомих у керівництві виконавчого комітету Нікопольської міської ради, до повноважень яких входить передача

©Дудоров О.О.

комунального майна в оренду, і що її знайомства достатньо для вирішення питання про надання або відмову в наданні підприємцю в оренду нежитлового приміщення. При цьому допитані в судовому засіданні члени виконкому Нікопольської міської ради, а також члени комісії міської ради з питань передачі в оренду майна одностайно заявили, що з приводу оренди вказаного нежитлового приміщення до них ніхто не звертався [21].

У діях засудженого вбачаються ознаки складу злочину «зловживання впливом», у зв'язку з чим із кваліфікацією цих дій судом за ст. 369-2 КК загалом слід погодитись (сумніви виникають лише в частині інкримінування вимагання як обтяжуючої обставини, про що докладніше йтиметься нижче). Наведений приклад із судової практики спонукає нагадати, що в Пояснювальній записці до Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією у контексті криміналізації зловживання впливом говориться про осіб, які, перебуваючи поряд із владою, намагаються скористатися зі *свого професійного становища або соціального статусу*. Видається, що засуджений за зловживання впливом генеральний директор ТОВ «Комунальник-Нікополь» належить до числа таких осіб. Разом з тим про родинні, дружні чи інші подібні стосунки між людьми, позбавлені, так би мовити, професійного чи соціального навантаження, у згаданому джерелі нічого не говориться. Виходить, що і з питання про характер впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, можемо констатувати невідповідність тексту досліджуваної кримінально-правової заборони «духу» відповідного міжнародно-правового документа, на виконання положень якого ст. 369-2 з'явилась у КК.

Очевидно і те, що охоплення поняттям впливу з погляду кваліфікації за цією статтею КК використання дружніх, родинних і подібних стосунків з особою, уповноваженою на виконання функцій держави, не повністю узгоджується із законодавчим визначенням поняття корупції як використання відповідним суб'єктом *службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей* (ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції»). Викладене, крім усього іншого, вказує на помилковість беззастережного віднесення злочину, передбаченого ст. 369-2 КК, до числа корупційних (примітка до ст. 45 КК).

Згаданий у ст. 369-2 КК вплив, на мій погляд, може полягати і в тому, що службова особа, спроможна це зробити завдяки своєму службовому становищу в широкому розумінні вказаного поняття, вживає заходів до вчинення іншими службовими особами дій, бажаних для того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, які сама службова особа (суб'єкт «пасивного»

©Дудоров О.О.

зловживання впливом) вчинити не може. Вважаю за доречне звернутись тут до матеріалів справи сумнозвісного «колядника» І. Зварича, аналіз яких здійснювався за зверненням його адвоката автором цих рядків як фахівцем у галузі кримінального права і членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (далі – ВСУ).

Нагадаю, що вироком Оболонського районного суду м. Києва від 19 вересня 2011 р. І. Зварича було засуджено, зокрема, за ч. 3 ст. 368 і ч. 2 ст. 368 КК за те, що він, обіймаючи протягом 2007–2008 рр. посаду голови Львівського апеляційного адміністративного суду і використовуючи фактичні можливості свого службового становища, неодноразово одержував хабарі у великих та особливо великих розмірах за виконання чи невиконання в інтересах третіх осіб дій під час відправлення судочинства в очолюваному ним суді. Правильність такої кваліфікації дій засудженого підтвердили Апеляційний суд м. Києва (ухвала від 30 березня 2012 р.) і колегія суддів Судової палати в кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ухвала від 6 листопада 2012 р.). У заяві адвоката про перегляд ВСУ вказаних ухвал ставилось, серед іншого, питання про перекваліфікацію дій засудженого І. Зварича з інкримінованої йому ст. 368 КК «Одержання хабара» на ст. 369-2 КК «Зловживання впливом».

Одна з ключових проблем, пов’язаних із кваліфікацією дій І. Зварича, зводилась до розуміння використаного в попередніх редакціях ст. 368 КК звороту «за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища». Позначена проблема не є новою для кримінально-правової науки. Частина дослідників виступала за обмежувальне тлумачення поняття «використання службового становища» в складі злочину «одержання хабара», розуміючи під ним лише використання службових повноважень, вчинення діянь, обумовлених виключно службовою компетенцією хабароодержувача. Проте переважна більшість науковців обстоювала так зване широке розуміння використання службового становища при одержанні хабара і, не зводячи його до діянь у межах службової компетенції, включала в це поняття використання службовою особою свого службового авторитету, зв’язків з іншими службовими особами, інших можливостей, обумовлених займаною посадою. Наголос, таким чином, робився на тих фактичних можливостях по службі, які виходять за межі службової компетенції винного та яких позбавлені особи, котрі не займають ту чи іншу посаду. При цьому увага зверталась,

©Дудоров О.О.

зокрема, на те, що жодна службова особа не уповноважується на перевищення службових повноважень, на вчинення інших незаконних і, тим більше, злочинних діянь. У разі ж сприйняття вузького розуміння використання службового становища (діяння, зумовлені виключно службовою компетенцією особи) випадки отримання майнових винагород за незаконні діяння по службі не будуть охоплюватись складом одержання хабара, що вважалось неправильним. Адже незаконне використання особою свого службового авторитету, інших можливостей, обумовлених займаною посадою, є не менш суспільно небезпечним, ніж діяння в межах службової компетенції [22, с. 33–35; 23, 85–86].

Саме такий підхід традиційно сприймався судовою практикою, у тому числі на рівні роз'яснень Пленуму ВСУ. Цим і пояснюється наявність у п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» роз'яснення, згідно з яким відповідальність за одержання хабара настає і в тому разі, коли службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона не уповноважена була вчиняти, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. Зроблю застереження: посилання на цю постанову Пленуму ВСУ на сьогодні можуть бути визнані доречними за умови, що наведені в ньому роз'яснення не суперечать істотно (щоб не сказати – кардинально) оновленому протягом останніх п'яти років законодавству України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

У межах викладеної вище усталеної правової позиції і теоретики, і практики виходили з того, що у випадку визнання особи суб'єктом одержання хабара за діяння, вчинені іншою службовою особою, повинно бути з'ясовано, чи могла ця особа завдяки своєму службовому становищу (в його широкому розумінні) вжити заходів до вчинення іншими службовими особами діянь, бажаних для хабародавця (іншої особи).

До речі, саме така позиція знайшла безпосереднє втілення в ст. 290 КК РФ, згідно з якою відповідальність за одержання хабара має наставати у випадку одержання службовою особою майна або вигід майнового характеру за дії (бездіяльність), зокрема, якщо останні входять у службові повноваження службової особи, або якщо вона в силу службового становища може сприяти таким діям (бездіяльності). У коментарі до ст. 290 КК РФ Б. Волженкін пише, що службове становище суб'єкта визначають не лише його юридичні можливості, пов'язані з колом прав та обов'язків службової особи, а і фактичні можливості,

©Дудоров О.О.

які випливають з авторитету і значущості займаної посади та службових (а не особистих) зв'язків службової особи [24, с. 172–173].

За таких обставин правильність кваліфікації скоєного І. Зваричем саме як одержання хабара на момент інкримінування йому ст. 368 КК сумнівів не викликала. Адже особи, які передавали незаконні майнові винагороди йому як голові Львівського апеляційного адміністративного суду, розраховували на те, що він, використовуючи в їх інтересах можливості свого службового становища, відповідним чином вплине на суддів очолюваного ним суду при прийнятті останніми процесуальних рішень. Усвідомлював цю обставину і керівник суду, який був представником влади і, відповідно, службовою особою в кримінально-правовому розумінні цього поняття. Тому слід погодитись із твердженням, наведеним у постанові Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 25 квітня 2013 р. у справі щодо І. Зварича, про те, що засуджений, будучи службовою особою, одержував хабарі, використовуючи *фактичні можливості* свого службового становища як голови суду. Посилання засудженого на те, що він не вчинив дій в інтересах хабародавців, до уваги прийматись не повинні і на кваліфікацію одержання хабара на впливають, оскільки поведінка хабароодержувача по службі (виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої службовій особі влади чи службового становища) знаходиться поза межами складу злочину «одержання хабара».

Однак викладений підхід не враховує змін в антикорупційному законодавстві. Поява в КК заборони, присвяченої зловживанню впливом, поставило питання про доречність широкого тлумачення поняття «використання службового становища», вжитого в ст. 368 КК (включаючи її чинну редакцію), і розмежування складів злочинів, передбачених ст. 368 і ст. 369-2 КК. В юридичній літературі ці питання вирішуються суперечливо.

Вище вже наводився підхід Н. Кочерової, близьким до якого є висловлювання М. Хавронюка про те, що з об'єктивної сторони кримінальні правопорушення, передбачені розділом XVII Особливої частини КК (за винятком, зокрема, зловживання впливом), характеризуються вчиненням діяння з використанням влади чи службового становища всупереч інтересам служби або інтересам юридичної особи приватного права [25, с. 769]. На мій погляд, питання про розмежування складів злочинів, передбачених ст. 368 і ст. 369-2 КК, найбільш вдало вирішують П. Андрушко і В. Киричко, які ґрунтують свої міркування в тому числі на відповідних міжнародно-правових документах –

©Дудоров О.О.

Кримінальній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (ст. 12) і Конвенції ООН проти корупції (ст. 18).

Так, П. Андрушко висловив думку про те, що законодавець з усіх форм одержання хабара вважає менш суспільно небезпечною і, відповідно, встановлює за неї менш суворе покарання таку форму, як одержання хабара (наразі – неправомірної вигоди) за вжиття службовою особою завдяки своєму службовому становищу заходів до вчинення іншими службовими особами дій, бажаних для хабародавця (третьої особи), які сам одержувач хабара (неправомірної вигоди) вчинити не може. Як наслідок, має місце конкуренція загальної (ст. 368 КК) і спеціальної (ст. 369-2 КК) кримінально-правових норм, яка має вирішуватись шляхом надання переваги спеціальній нормі. Відповідно, злочинні дії, свого часу інкриміновані І. Зваричу, виокремлені законодавцем у самостійний склад злочину (ч. 2 ст. 369-2 КК), за який передбачено більш м'яку (порівняно зі ст. 368 КК) кримінальну відповідальність [26].

Подібним чином розмірковує В. Киричко, на переконання якого суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, може виступати лише той, хто здатен впливати на особу, уповноважену на виконання функцій держави, шляхом використання можливостей, пов'язаних зі службовими повноваженнями (обумовлених такими повноваженнями). Формулювання «з використанням наданої їй влади чи службового становища», зазначене в ст. 368 КК, здатне охопити і «службовий вплив» (вплив із використанням можливостей, пов'язаних зі службовими повноваженнями). Слова «до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу», вказані в п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво, по суті позначають той службовий вплив, який, починаючи з моменту набрання чинності ЗУ від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», виділений в спеціальну норму – ч. 2 ст. 369-2 КК. Отже, склади злочину, передбачені ч. 2 і ч. 3 ст. 369-2 КК, є спеціальними щодо складів злочину, передбаченого ст. 368 КК [1, с. 237, 245–246]. Про таке саме співвідношення складів злочинів, передбачених ст. 368 і ст. 369-2 КК, ведуть мову і дослідники з Національної академії прокуратури України [27, с. 79; 28, с. 179].

Узагальнюючи викладене, роблю висновок про те, що в цій частині має місце конкуренція загальної (ст. 368 КК) і спеціальної (ч. 2 і ч. 3 ст. 369-2 КК) кримінально-правових норм, яка, як відомо, повинна вирішуватись шляхом

©Дудоров О.О.

надання переваги спеціальній нормі. На користь зробленого висновку вказують і пп. 65, 66 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, де говориться таке: відмінність між зловживанням впливом і хабарництвом полягає в тому, що особа, котра зловживає впливом, не мусить учинити дію або утриматися від дії, як би це належало зробити публічній посадовій особі. Одержувач неправомірної переваги при «пасивному» зловживанні впливом допомагає особі, яка надає неправомірну перевагу, здійснюючи або пропонуючи здійснити вплив на третю особу, здатну вчинити потрібну дію (або втриматися від її учинення). Особа, яка зловживає впливом, перебуває в становищі стороннього: вона не може приймати рішення самостійно, однак неналежним чином використовує свій реальний або стверджуваний вплив на інших осіб.

З урахуванням наведених міркувань і ч. 4 ст. 5 КК, присвяченої дії проміжного кримінального закону, мною була сформульована ствердна відповідь на питання адвоката засудженого про те, чи вбачаються підстави для перекваліфікації дій І. Зварича зі ст. 368 КК (у редакції ЗУ від 5 квітня 2011 р.) на ст. 369-2 КК (у редакції ЗУ від 7 квітня 2011 р.). Вважаю, що кримінально-правова норма, яка передбачена в ч. 2 ст. 369-2 КК і диспозицією якою наразі охоплюється вчинене І. Зваричем, повинна була мати зворотну дію в часі як закон, що пом'якшив кримінальну відповідальність, тобто поширюватись на діяння, вчинені до 1 липня 2011 р. (момент набрання чинності ЗУ від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»). Постановою Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 18 грудня 2014 р. у задоволенні скарги захисника І. Зварича було відмовлено на тій підставі, що аналіз відповідних рішень суду касаційної інстанції засвідчив про відсутність даних про неоднаковість у застосуванні однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність. Інакше кажучи, ВСУ (можна лише здогадуватись, чому) фактично самоусунувся від розгляду по суті питання про правильність кваліфікації злочинних дій І. Зварича у світлі оновленого антикорупційного законодавства.

Разом з тим вивчення матеріалів судової практики показує, що положення про співвідношення ст. 368 і ст. 369-2 КК як загальної і спеціальної кримінально-правових норм сприймається правозастосувачами.

Так, Жовківський районний суд Львівської області за ч. 2 ст. 369-2 КК засудив старшого державного інспектора відділу митного оформлення № 2

©Дудоров О.О.

митного поста «Рава-Руська» Львівської митниці, який протягом вересня-жовтня 2015 р. неодноразово одержував неправомірні вигоди у вигляді грошей за здійснення ним впливу на осіб, які працюють на митному посту «Скнилів», щодо пришвидшення оформлення митних документів і зниження вартості розмитнення транспортних засобів. Суд, визнаючи митного інспектора винуватим в одержанні неправомірної вигоди для себе за обіцянку здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, обґрунтував своє рішення, зокрема, тим, що підсудний був у змозі здійснювати незаконний вплив на працівників митного поста «Скнилів» щодо митного оформлення автомобілів і зниження їх митної вартості, виходячи із займаної ним посади та його тривалих службових стосунків з працівниками цього митного поста [29].

Фрагменти з вироку, наведені вище, видаються вельми показовими в тому сенсі, що за відсутності в КК кримінально-правової заборони, спеціально присвяченої зловживанню впливом, дії митника-корупціонера відповідно до ст. 368 КК розцінювалися б як традиційне одержання хабара (наразі – неправомірної вигоди). Це саме можна сказати і про: засудженого вироком Тернопільського міськрайонного суду за ч. 2 ст. 369-2 КК слідчого міліції, який отримав від громадянина неправомірну вигоду за обіцянку вплинути на посадових осіб УМВС України в Тернопільській області з тим, щоб пришвидшити виготовлення довідки про несудимість цього громадянина [30]; засудженого вироком того саме суду за ч. 2 ст. 369-2 КК депутата міської ради, який одержав неправомірну вигоду за допомогу у працевлаштуванні особи на посаду лікаря в один із комунальних закладів охорони здоров’я [31]; засудженого вироком Чортківського районного суду Тернопільської області за ч. 2 ст. 369-2 КК сільського голову, який одержав неправомірну вигоду за вплив на депутатів сільської ради щодо позитивного голосування ними за рішення про надання підприємцю в оренду частини приміщення адміністративної будівлі [32]; засудженого вироком Долинського районного суду Івано-Франківської області за ч. 2 ст. 369-2 КК начальника відділу містобудування та архітектури Долинської райдержадміністрації, який одержав неправомірну вигоду за вплив на прийняття сільським головою рішення про виділення та передачу у власність підприємцю земельної ділянки, розташованої на території сільської ради, а також за обіцяне сприяння у виготовленні документів стосовно будівництва на цій земельній ділянці і підведення комунікацій [33]; засудженого вироком Ізюмського міськрайонного суду Харківської області за ч.

©Дудоров О.О.

2 ст. 369-2 КК заступника начальника райвідділу – начальника кримінальної міліції Ізюмського райвідділу ГУМВС України в Харківській області, який від особи, котра займалась гральним бізнесом, отримав неправомірну вигоду за здійснення впливу на керівництво райвідділу міліції і міжрайонної прокуратури щодо невтручання у вказану нелегальну підприємницьку діяльність і непроведення відповідних перевірок [34]; засудженого вироком Дергачівського районного суду Харківської області за ч. 2 ст. 369-2 КК головного державного інспектора аналітично-пошукового відділу управління аналізу ризиків та протидії митним правопорушенням Харківської митниці, який одержував неправомірні вигоди за вплив на заступника начальника оперативного управління митниці з метою забезпечення безперешкодного перетинання автомобілями, які перевозили паливо з порушеннями законодавства, державного кордону України у пункті пропуску «Гоптівка» [35]; засудженого вироком Берегівського районного суду Закарпатської області за ч. 2 ст. 369-2 КК мисливствознавця державного підприємства «Берегівське лісове господарство», який одержував неправомірні вигоди від зацікавлених громадян за вплив із використанням свого службового становища на службових осіб Закарпатського обласного управління лісового та мисливського господарства та сприяння в оформленні та видачі посвідчень мисливця і контрольних карток обліку добутої дичини та порушення правил полювання [36].

За ч. 2 ст. 369-2 КК кваліфікував Шевченківський районний суд м. Чернівців дії головного архітектора Чернівецької області – начальника управління регіонального розвитку, містобудування та архітектури Департаменту інфраструктури, містобудування, архітектури та житлово-комунального господарства Чернівецької обласної державної адміністрації, який одержав неправомірну вигоду у вигляді талонів на бензин, національної та іноземної валюти за те, що посприяв приватному підприємцю у погодженні документації, необхідної для розміщення конструкцій зовнішньої реклами, та в отриманні дозволів на розміщення цих конструкцій. Не дивлячись на те, що ні головний архітектор Чернівецької області, ні працівники очолюваного ним управління облдержадміністрації не мали повноважень на видачу відповідної дозвільної документації (це – компетенція певних відділів райдержадміністрацій і виконавчих комітетів сільських рад), вказана службова особа пообіцяла і врешті-решт змогла схилити начальника відділу містобудування, архітектури, інфраструктури та житлово-комунального господарства Кельменецької райдержадміністрації прийняти рішення, потрібне

©Дудоров О.О.

для зацікавленого у розміщенні рекламних конструкцій приватного підприємця. Останній, сприймаючи головного архітектора Чернівецької області як представника влади та усвідомлюючи, що останній в силу своїх службових повноважень, авторитету та стосунків з керівництвом Кельменецької райдержадміністрації зможе потрібним чином вплинути на згаданого чиновника, надав обумовлену неправомірну вигоду [37].

Погоджуючись з тим, що в цьому разі мало місце саме зловживання впливом і що суд, вирішуючи питання про співвідношення ст. 368 і ст. 369-2 КК, правильно надав перевагу останній як спеціальній кримінально-правовій нормі, водночас зауважу, що за відсутності в КК складу злочину «зловживання впливом» описані дії головного архітектора Чернівецької області могли б безпроблемно бути кваліфіковані за відповідною частиною ст. 368 КК як одержання неправомірної вигоди службовою особою. Наведений приклад також дозволяє поставити під сумнів правильність позиції законодавця, який за одержання неправомірної вигоди (прирівняні до нього дії) за вплив із використанням можливостей, пов’язаних зі службовими повноваженнями, встановив менш суворе покарання порівняно зі злочином, передбаченим ст. 368 КК. До речі, необхідність такої диференціації кримінальної відповідальності за корупційні діяння не випливає з текстів антикорупційних конвенцій.

Ті посередники, які отримують неправомірні вигоди за вплив на тих, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і не є при цьому службовими особами та особами, які здійснюють професійну діяльність, пов’язану з наданням публічних послуг, за відсутності в КК ст. 369-2 могли б нести кримінальну відповідальність залежно від обставин вчиненого на підставі ст. 354 КК (формулювання ч. 3 цієї статті КК «…з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, установі чи організації…» є таким же широким, як і формулювання ч. 1 ст. 368 КК «з використанням наданої їй влади чи службового становища…») або за співучасть у вчиненні корупційного злочину, вчиненого особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Другий варіант кримінально-правової оцінки (зокрема, за умови уточнення передбаченого ч. 5 ст. 27 КК визначення поняття пособника у злочині) був би прийнятним і щодо тих суб’єктів «пасивного» зловживання впливом, які при висуненні відповідних пропозицій (обіцянок) виступають як приватні особи. До речі, такі результативні пропозиції (обіцянки) могли б за наявності підстав розцінюватись як підбурювання до злочинного надання неправомірної вигоди.

©Дудоров О.О.

Після вивчення матеріалів судової практики складається враження (можливо, воно є хибним), що завдяки існуванню досліджуваної кримінально-правової заборони зусилля правоохоронців на сьогодні зосереджуються на «фоновій» корупції – на шкоду викриттю корупційної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зв'язок яких із тими, хто засуджується за «пасивне» зловживання впливом, як правило, не встановлюється. Цьому не в останню чергу сприяє поширення практики укладання угод про визнання винуватості у розглядуваній категорії кримінальних проваджень.

Показовим у цьому сенсі є вирок Дзержинського районного суду м. Харкова, яким за ч. 2 ст. 369-2 КК було засуджено фізичну особу. Остання, діючи з корисливих мотивів і запропонувавши іншій фізичній особі, зацікавленій у вирішенні питань щодо підготовки документації на земельні ділянки, здійснити відповідний вплив на осіб, уповноважених на виконання функцій держави, отримала неправомірну вигоду у вигляді національної та іноземної валюти. При цьому одержувач неправомірної вигоди заявив тому, хто надав її, що частина грошей (12 тис. грн.) призначається для посадових осіб управління державного земельного агентства за прийняття ними відповідних рішень і видачу документів, необхідних для узаконення земельних ділянок [38].

Затвердивши угоду про визнання винуватості, укладену між прокурором і підозрюваним, суд (хоча, зрозуміло, що відповідна претензія має передусім адресуватись органу досудового розслідування) не визнав за потрібне з'ясувати, чи відповідала дійсності вказана заява, а якщо так, то яким має бути кримінально-правове реагування на корупційну поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави, яким планувалось передати певні грошові суми.

Подібні зауваження можна зробити і щодо: 1) вироку Личаківського районного суду м. Львова, який за ч. 2 ст. ст. 369-2 КК кваліфікував дії суб'єкта, який з вересня 2012 р. по вересень 2013 р. неодноразово одержував від одного громадянина певні грошові суми, стверджуючи, що для вирішення питання про отримання цим громадянином відповідної групи інвалідності необхідно передати незаконні винагороди в різних сумах посадовим особам військово-лікарської комісії Західного регіону та МСЕК [39]; 2) ухвали Апеляційного суду Тернопільської області, якою було підтверджено правильність засудження за ч. 2 ст. 369-2 КК директора ПП «Природній дар», який одержав неправомірну вигоду за вплив на знайомого нотаріуса з метою

©Дудоров О.О.

прийняття останнім на користь фізичної особи позитивного рішення щодо термінового оформлення та посвідчення правовстановлюючого документа для набуття права власності на квартиру померлої матері. При цьому з матеріалів кримінальної справи випливає, що надані гроші (4 тис. євро) призначались не лише безпосередньо для одержувача неправомірної вигоди, засудженого за зловживання впливом, а і для нотаріуса, який мав внести у відповідні офіційні документи завідомо неправдиві відомості [40].

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області за ч. 2 ст. 369-2 КК був засуджений заступник директора автошколи, який від кількох її слухачів одержав неправомірні вигоди у розмірі 800–1000 грн. кожна за вплив на працівників Центру надання послуг, пов'язаних з використанням автотранспортних засобів, з обслуговування м. Луцька, Луцького, Ківерцівського, Рожищенського районів УДАІ УМВС України у Волинській області для прийняття цими працівниками позитивних рішень щодо складання іспитів зі знання Правил дорожнього руху та отримання посвідчень водія [41]. Після ознайомлення з цим вироком також виникають питання, якими суд, обмежившись затвердженням угоди про визнання винуватості, укладеної між прокурором і підозрюваним, не переймався, а саме, який характер мав (повинен був мати) вплив одержувача неправомірної вигоди на вказаних осіб, уповноважених на виконання функцій держави, і чи не призначались (принаймні частково) гроші, надані слухачами автошколи, для працівників Центру надання послуг, пов'язаних з використанням автотранспортних засобів.

Відповідальність за одержання неправомірної вигоди (прирівняні до нього дії) у межах розділу XVII Особливої частини КК передбачена не лише ст. 368, а і ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» і ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», у зв'язку з чим постає питання про відмежування передбачених і цими статтями складів корупційних злочинів від зловживання впливом.

В юридичній літературі з цього приводу можна прочитати, що якщо посередник, який обіцяє здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, є службовою особою юридичної особи приватного права або особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, то пропозиція чи надання йому, а також одержання ним неправомірної вигоди за такий вплив, здійснений

©Дудоров О.О.

з використанням наданих йому повноважень, має каратись не за ст. 369-2, а за відповідними частинами ст. 368-3 і ст. 368-4 КК [12, с. 838; 42, с. 153].

Протилежний підхід полягає в тому, що питання про співвідношення складів злочинів, передбачених ст. 368-3 (ст. 368-4) і ст. 369-2 КК (як і у випадку зі ст. 368 і ст. 369-2 КК), має вирішуватись відповідно до правила про конкуренцію між загальною і спеціальною нормами, оскільки надання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення є окремим випадком підкупу [28, с. 179–180].

Якщо виходити з того, що суб'єктом описаного в ч. 2 ст. 369-2 КК зловживання впливом може бути будь-яка особа, включаючи службову особу та особу, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (докладніше проблема зловживання впливом розглядається нижче), то з другим із викладених підходів загалом варто погодитись. Єдине застереження зумовлене використанням у диспозиціях ст. 368-3 і ст. 368-4 КК звороту «з використанням наданих їй повноважень», який, на мою думку, поширювальному тлумаченню не підлягає. Такий підхід, як стверджує М. Хавронюк (стосовно ст. 364-1 КК, в якій, щоправда, також йдеться про зловживання повноваженнями), відповідає принципу верховенства права, змістом якого є правова визначеність, і принципу законності, відповідно до якого застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК) [44, с. 1055].

Отже, поведінка, за яку службова особа юридичної особи приватного права (особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг) одержує неправомірну вигоду, повинна обмежуватись діяннями в межах компетенції суб'єкта і виключати можливість використання ним свого службового авторитету, інших можливостей, обумовлених займаною посадою (здійснюваною діяльністю). У цьому вбачається одна з відмінностей складів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 368-3 і ч. 3 ст. 368-4 КК, від караного за ч. 1 ст. 368 КК одержання неправомірної вигоди «публічною» службовою особою. Але ж і службові особи юридичних осіб приватного права в силу займаних посад можуть за неправомірні вигоди чинити вплив на осіб, не підпорядкованих їм по службі. Фактично ми маємо справу з прогалиною у кримінальному законі, зумовленою використанням не до кінця продуманої термінології. З огляду на сказане і ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції», зворот «з використанням наданих їй повноважень» у диспозиціях ч. 1 і ч. 3 ст. 368-3

©Дудоров О.О.

КК доцільно замінити словосполученням «з використанням наданих їй повноважень або обумовлених ними можливостей».

Наразі не пов'язаний з використанням наданих їй повноважень вплив з боку службової особи юридичної особи приватного права (особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг) на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (фактичний вплив, спроможний викликати прийняття уповноваженою особою незаконного рішення), не може розцінюватись як різновид підкупу, передбаченого ст. 368-3 або ст. 368-4 КК. А це означає, що співвідношення складів злочинів, описаних вказаними статтями КК, з одного боку, і зловживання впливом, з іншого, не повністю «вписується» в кримінально-правову ситуацію, описувану як конкуренція загальної і спеціальної норм, хоча на остаточний висновок про пріоритет у розглядуваній ситуації ст. 369-2 КК це, вочевидь, не впливає. В. Киричко також вважає, що ст. 369-2 КК не конкурує зі статтями 368-3 і 368-4 КК, оскільки в останніх ідеться про зловживання зазначеними особами своїми службовими повноваженнями, а в ст. 369-2 КК – про зловживання можливостями, пов'язаними зі службовими повноваженнями (обумовленими ними) [44, с. 45].

Завершуючи аналіз об'єктивних ознак зловживання впливом, зазначу, що в ст. 369-2 КК йдеться про вплив на прийняття рішення, належного до компетенції не одержувача неправомірної вигоди (посередника), а третьої особи (особи, уповноваженої на виконання функцій держави). Якщо особа одержує неправомірну вигоду (приймає її пропозицію чи обіцянку) за рішення, прийняття якого входить до її компетенції, вчинене не утворює складу злочину «зловживання впливом» і залежно від суб'єкта має кваліфікуватись за відповідними частинами статей 354, 368, 368-3, 368-4 КК. Звернемось до матеріалів судової практики.

За ч. 3 ст. 369-2 КК кваліфікував Тернопільський міськрайонний суд дії голови правління гаражного кооперативу «Промінь», який від двох громадян, котрі звернулись до нього з питанням щодо виділення їм у власність земельних ділянок для будівництва гаражів на території кооперативу, одержав від них неправомірну вигоди у вигляді 3 тис. доларів США. Як зазначено у вироку, гроші ця службова особа одержала за вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, –головного спеціаліста відділу земельних ресурсів Тернопільської міської ради, який займається підготовкою проекту рішення міської ради про затвердження проекту землеустрою щодо відведення у

©Дудоров О.О.

власність земельних ділянок для будівництва гаражів (на підставі цього документа особам передаються у власність земельні ділянки для будівництва гаражів) [45].

На мій погляд, у діях голови правління гаражного кооперативу вбачаються ознаки складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368-3 КК, адже ця службова особа юридичної особи приватного права шляхом вимагання одержала неправомірну вигоду за вчинення дій з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надав неправомірну вигоду. Річ у тім, що зацікавлені громадяни з питання щодо виділення їм у власність земельних ділянок для будівництва гаражів на території певного кооперативу мали звертатись до його керівника, що вони і зробили. Як зазначено у вироку, голова гаражного кооперативу «Промінь» як керівник юридичної особи відповідно до його статуту був уповноважений вирішувати питання прийняття і виключення членів кооперативу, розподілу земельних ділянок між членами кооперативу, а також вирішувати без доручення всі питання в стосунках з державними органами та іншими установами, організаціями. З цього випливає, що голова кооперативу, одержавши неправомірну вигоду за дії з використанням наданих повноважень, вчинив «пасивний» підкуп службової особи юридичної особи приватного права, а не «пасивне» зловживання впливом.

З'ясування співвідношення зловживання впливом зі складами інших корупційних злочинів ускладнюється через законодавчу невизначеність щодо кола осіб, спроможних, виступаючи такими собі посередниками, нести кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а так само за пропозицію чи обіцянку здійснити вплив за надання такої вигоди. Якщо суб'єкт злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369-2 КК, – загальний, то щодо суб'єкта зловживання впливом, караного за ч. 2 ст. 369-2 КК, такої однозначності не спостерігається, у зв'язку з чим можливі різні тлумачення цієї ознаки складу злочину.

Так, П. Андрушко, В. Киричко, деякі інші науковці визнають службову особу суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, а Л. Брич, В. Тютюгін, К. Задоя, А. Савченко та О. Кришевич – ні. Зокрема, вчинення відповідних діянь службовою особою з використанням службового становища (за винятком, коли конкретний прояв впливу передбачено спеціальною нормою, наприклад, ч. 2 ст. 376 КК) Л. Брич пропонує кваліфікувати за ст. 364 КК [43, с. 1090]. На думку В. Тютюгіна, дії службової особи – посередника

©Дудоров О.О.

(залежно від того, йдеться про «службову особу публічного права» чи «службову особу приватного права») мають кваліфікуватись за ст. 368 або ст. 368-3 КК [12, с. 838] Якщо раніше А. Савченко та О. Кришевич стверджували, що суб'єктом зловживання впливом є «будь-яка особа, в тому числі і службова особа як публічного, так і приватного права» [42, с. 153] (треба так розуміти, що сказане стосувалось і ч. 2 ст. 369 КК), то наразі вказані автори, фактично приєднавшись до точки зору В. Тютюгіна, зазначають, що особи, які вчиняють злочини, передбачені ч. 2 і ч. 3 ст. 369-2, не мають статусу службової особи. Дії посередника – службової особи пропонується кваліфікувати за ст. 368 або ст. 368-3 КК, а того, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, – за ст. 368-4 КК [10, с. 891–892; 11, с. 142–143]. Називаючи підхід В. Тютюгіна найбільш прийнятним, К. Задоя стверджує, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК, є особа, яка не використовує становище працівника підприємства, установи, організації, владу, службове становище службової особи або повноваження особи, яка надає публічні послуги [2, с. 61–62].

Натомість В. Киричко, як вже зазначалось, з урахуванням системних зв'язків ст. 369-2 КК з іншими статтями КК, а також приписів міжнародних конвенцій, імплементованих у цій статті, послідовно наполягає на тому, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, можуть визнаватись лише такі особи, які здатні впливати на того, хто уповноважений на виконання функцій держави, шляхом використання можливостей, пов'язаних з їх службовими становищем, повноваженнями в їх широкому розумінні (обумовлених такими повноваженнями). Це – тільки службові особи та особи, які надають публічні послуги. Вчинення ж дій, вказаних у ч. 2 ст. 369-2 КК, іншою особою, стверджує вчений, не характеризується суспільною небезпекою, притаманною злочину, а тому не може тягнути кримінальну відповідальність [1, с. 227–261; 44, с. 40–46] Щоправда, судовою практикою теза про звернення в цьому разі до норми про малозначність (ч. 2 ст. 11 КК) не підтримується.

Так, за ч. 2 ст. 369-2 КК засудив Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області секретаря-стенографіста першої категорії, яка, працюючи в одному з тернопільських вишів та маючи дружні стосунки з іншими співробітниками університету, одержала неправомірну вигоду у вигляді 600 грн. від студента за вплив на викладачів щодо складання цим студентом заліку та іспиту з двох навчальних дисциплін [46]. Правильність такої кваліфікації злочинних дій працівника установи, який не є службовою

©Дудоров О.О.

особою, de lege lata у мене особисто сумнівів не викликає. І наведений приклад із судової практики є підстави вважати типовим.

Відсутність у нормі про кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або за пропозицію чи обіцянку здійснити такий вплив безпосередньої вказівки на те, що суб'єктом цього злочину є службова особа, не виключає такої можливості. Інакше кажучи, склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, є підстави визнавати альтернативно-службовим. В юридичній літературі зазначається, що про такий склад злочину варто вести мову в тих випадках, коли в кримінальному законі не міститься прямої вказівки на можливість вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища, однак це очевидно випливає зі змісту диспозиції тієї чи іншої кримінально-правової норми [47, с. 40–48].

На мій погляд, якраз така ситуація і має місце в ч. 2 ст. 369-2 КК. Подібної точки зору дотримуються О.О. Титаренко [48, с. 401] і Н.М. Ярмиш, яка пише, що суб'єкт злочину, передбаченого усіма частинами ст. 369-2 КК, законодавцем не визначений, у примітці до ст. 364 КК не згадується, а тому ним може бути будь-яка особа [28, с. 176]. У п. 61 Третього раунду оцінювання «Оціночний звіт по Україні», затвердженого GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17-21 жовтня 2011 р.), також зазначається, що суб'єктом активного і пасивного зловживання впливом, передбаченого ст. 369-2 КК, може бути будь-яка особа незалежно від того, чи є вона службовою. У підрозділі 3.4 «Зловживання впливом з корисливою метою» Глосарія міжнародних стандартів у сфері кримінального права «Корупція», розробленого у 2007 р. ОЕСР, так само можна прочитати, що суб'єкт «пасивного» зловживання впливом (тобто одержувач неправомірної вигоди) може і не бути службовою особою (треба так розуміти – може і бути нею).

Таким чином, є підстави стверджувати про існування щонайменше альтернатив у вигляді визнання суб'єкта зловживання впливом, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК:

1) спеціальним – це особа, яка не є службовою, але має можливість вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави;

2) загальним – це може бути і службова особа, і особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і працівник

©Дудоров О.О.

підприємства, установи, організації – за умови, що дії такого суб'єкта, які становлять зловживання впливом, не означають використання її службового становища чи наданих їй повноважень. За такого підходу склади злочинів, передбачених відповідними частинами статей 354, 368, 368-3, 368-4, 369, з одного боку, і ст. 369-2 КК, з іншого, вважаються суміжними за ознакою суб'єкта. Відповідно, якщо посередник, який пропонує (обіцяє) здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, є працівником підприємства, установи, організації, «публічною» службовою особою, службовою особою юридичної особи приватного права або особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, то пропозиція, обіцянка чи надання йому, а також прийняття ним пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за такий вплив, здійснений з використанням службового становища чи наданих повноважень, має каратись не за ст. 369-2, а за статтями 354, 368, 368-3, 368-4, 369 КК;

3) спеціальним – це лише такі особи, які здатні впливати на того, хто уповноважений на виконання функцій держави, шляхом використання можливостей, пов'язаних з їх службовими повноваженнями в широкому розумінні (обумовлених такими можливостями). Маються на увазі службові особи та особи, які надають публічні послуги.

Взагалі в юридичній літературі, за підрахунками В. Киричка [44, с. 39–40], висловлено щонайменше сім точок зору стосовно того, яка особа має нести кримінальну відповідальність за «пасивне» зловживання впливом, що, як на мене, вельми красномовно характеризує «якість» (недолугість) досліджуваної кримінально-правової заборони.

Як вже зазначалось, чинна редакція ст. 369-2 КК допускає таке тлумачення, відповідно до якого суб'єктом зловживання впливом, передбаченого ч. 2 цієї статті, може бути і службова особа, здатна впливати на того, хто уповноважений на виконання функцій держави, шляхом використання можливостей, пов'язаних з її службовим становищем у широкому розумінні цього поняття. На користь такого тлумачення національного кримінального закону вказує і та обставина, що в ст. 18 Конвенції ООН проти корупції до суб'єктів «пасивного» зловживання впливом поряд із будь-якою іншою особою віднесено державну посадову особу. Разом з тим використаний у згаданій конвенційній нормі зворот «будь-яка інша особа», вочевидь, підлягає обмежувальному тлумаченню: у контексті складу розглядуваного злочину це лише ті особи, які здатні зловживати впливом та які в цьому сенсі «прирівняні»

©Дудоров О.О.

до державних посадових осіб. «Слова «така інша особа» вказують на те, що під іншими особами, які можуть зловживати впливом, слід розуміти осіб, які прирівнюються до державних посадових осіб за характером та важливим значенням здійснюваних ними функцій та повноважень» [44, с. 43].

Викладене схиляє до думки про те, що суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, є спеціальним. Ще одним таким аргументом може вважатись те, що наведене в примітці ст. 354 КК визначення поняття пропозиції неправомірної вигоди, яке поширюється і на ст. 369-2 КК, коло адресатів неправомірної вигоди обмежує працівником підприємства, установи чи організації, особою, яка надає публічні послуги, та службовою особою. Уперше згаданий аргумент навів В. Киричко, на думку якого приміткою ст. 354 КК визначено не лише зміст пропозиції і обіцянки у складі злочину «зловживання впливом», а і коло спеціальних суб'єктів злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК [44, с. 44–45]. Сприймаючи такий аргумент, водночас зауважу його умовність: наявність у законодавчій регламентації кримінальної відповідальності за корупційній злочини низки вад різного характеру і змісту не дозволяє перебільшувати мудрість і далекоглядність законодавця. Вимушений відзначити і те, що теза про спеціальний характер суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, навряд чи узгоджується із сформульованим вище і сприйнятим судовою практикою положенням про охоплення поняттям впливу, зловживання яким відбувається (може, має відбуватись), використання, зокрема, довірчих, родинних, близьких і дружніх стосунків винного з особою, уповноваженою на виконання функцій держави.

Відсутність у ст. 369-2 КК застереження про можливість здійснення відповідним суб'єктом удаваного впливу наводить на думку про те, що такі дії мають кваліфікуватись за ст. 190 КК як шахрайство – зокрема, у зв'язку з існуванням усталеного правозастосовного підходу до кваліфікації подібних ситуацій, який відображено в абз. 2 п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». Наприклад, В. Тютюгін пише, що не за ст. 369-2, а за ст. 190 КК «Шахрайство» слід кваліфікувати дії тієї особи, яка одержала неправомірну вигоду нібито для здійснення впливу на прийняття рішення уповноваженою особою, але насправді не збиралася цього робити і бажала лише присвоїти таку вигоду [12, с. 838]. Такої ж точки зору дотримуються О. Омельянович [49, с. 408], А. Савченко та О. Кришевич, на думку яких одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій

©Дудоров О.О.

держави, вчинене особою, котра не має такого впливу, за наявності підстав слід кваліфікувати як шахрайство [10, с. 143].

Видається, однак, що має рацію Н. Ярмиш, яка стверджує, що з погляду кваліфікації за ст. 369-2 КК особа може одержати неправомірну вигоду, і не збираючись виконувати обіцянку здійснити вплив. Для наявності злочинного зловживання впливом достатньо, щоб винний усвідомлював, за що саме він одержує неправомірну вигоду; обман не перетворює вчинене в шахрайство, оскільки виконання обіцянки чи того, що запропоновано, не охоплюється об'єктивною стороною складів злочину, передбаченого ст. 369-2 КК [28, с. 178]. Незважаючи на наявність у поведінці одержувача неправомірної вигоди в розглядуваній ситуації обману, вчинене не виходить за межі кримінально караного зловживання впливом, передбаченого оновленим антикорупційним законодавством. Кримінальна відповідальність за зловживання впливом має наставати незалежно від того, чи такий вплив дійсно здійснюється, і чи призводить він до бажаного результату.

Тому вважаю помилковою кваліфікацію не за первісно інкримінованою ч. 2 ст. 369-2, а за ч. 1 ст. 190 КК дій помічника депутата Миколаївської міської ради Т., яка повідомила підприємцю Г. неправдиві відомості щодо своїх повноважень у вирішенні питання щодо продовження договору оренди земельної ділянки для обслуговування торгівельного кіоску та запропонувала Г. передати їй 5 тис. грн. для вирішення цього питання шляхом здійснення впливу на уповноважену особу. Ленінський районний суд м. Миколаєва, вироком якого Т. врешті-решт було засуджено за шахрайство, погодився з прокурором, який в судовому засіданні змінив обвинувачення, перекваліфікувавши дії Т. з ч. 2 ст. 369-2 на ч. 1 ст. 190 КК. При цьому прокурор послався на те, що саме за ст. 190, а не за ст. 369-2 КК слід кваліфікувати дії особи, яка одержала неправомірну вигоду нібито за здійснення впливу на прийняття рішення уповноваженого особою, але насправді не збиралася цього робити і бажала лише присвоїти таку вигоду [50].

Складно також зрозуміти логіку Московського районного суду м. Харкова, який, штучно створивши множинність злочинів, одночасно і за ч. 1 ст. 190, і за ч. 2 ст. 369-2 КК кваліфікував одні і ті самі дії завідувача лабораторії кафедри Української державної академії залізничного транспорту. Цей суб'єкт одержав від студента-дипломника 400 доларів США, пообіцявши, що здійснить вплив на членів екзаменаційної комісії, унаслідок чого студент отримає оцінку «відмінно» на захисті магістерської роботи [51]. Цілком очевидно, що

©Дудоров О.О.

кримінально-правова норма про шахрайство інкримінована засудженому недоречно.

У сформульованій Н. Кочеровою авторській редакції ст. 369-2 КК наголошується на тому, що відповідний вплив може бути як дійсним, так і удаваним [18, с. 16–17] . Спираючись на ст. 18 Конвенції ООН проти корупції і ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, М. Бакай також висунула пропозицію сформулювати статтю КК про зловживання впливом таким чином, щоб кримінальна відповідальність за нею наставала незалежно від того, чи була можливість впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, реальною або удаваною [52]. Вказані пропозиції заслуговують на підтримку (зрозуміло, за умови збереження досліджуваної кримінально-правової заборони). Разом з тим розгляд цього питання кваліфікації чітко демонструє ту обставину, що проблем із кримінально-правовою оцінкою зазначених, дотичних до корупції обманних дій, спрямованих на заволодіння чужим майном, до появи в КК ст. 369-2 КК на практиці не виникало.

Кваліфікуючою ознакою досліджуваного злочину (ч. 3 ст. 369-2 КК) визнається вимагання. На відміну від статей 354, 368, 368-3, 368-4 КК, законодавець не розкриває зміст вимагання при зловживанні впливом, не поширивши на цей злочин відповідне легальне визначення. З урахуванням з'ясованої специфіки впливу як характеристики складу цього злочину і обстоюваного положення про те, що суб'єкт «пасивного» зловживання впливом є спеціальним, при застосуванні ч. 3 ст. 369-2 КК варто орієнтуватись не на ч. 1 ст. 189 КК, хоч і така точка зору зустрічається в юридичній літературі [10, с. 891; 11, с. 141; 12, с. 838], а на ч. 5 примітки ст. 354 КК.

Принагідно зауважу, що традиційно в судовій практиці вимагання неправомірної вигоди (раніше – вимагання хабара) не вбачалось у випадках, коли під загрозу ставилися *незаконні* інтереси особи, в якої вимагали неправомірну вигоду. На користь так званого вузького розуміння вимагання наводились такі аргументи: 1) звичайною практикою захисту осіб, які надають неправомірні вигоди, є їх посилання на те, що вони вимушені надати вигоду під тиском з боку іншої особи. І широке розуміння вимагання стимулюватиме протиправну поведінку осіб, які шляхом надання неправомірних вигод намагатимуться реалізувати свої інтереси, що суперечать чинному законодавству; 2) посилення караності одержання неправомірної вигоди, поєднаного з вимаганням, пояснюється не лише особливим характером

©Дудоров О.О.

взаємовідносин між особою, яка надає вигоду, і належним суб'єктом як ініціатором таких взаємовідносин, а і тим, що зазначений злочин посягає на додатковий об'єкт – права і законні інтереси особи, для яких виникає загроза заподіяння їм шкоди; 3) сприйняття широкого розуміння вимагання призвело б до зникнення в ньому основного компонента – вимушеності дій особи, яка надає неправомірну вигоду. Якщо така особа зацікавлена в неправомірній поведінці належного суб'єкта, намагається обійти закон, одержати незаконні пільги і переваги тощо, доречніше вести мову не про вимушеність, а про вигідність надання неправомірної вигоди.

ВСУ, формулюючи правову позицію з розглядуваного питання, неодноразово і послідовно констатував, що така ознака, як вимагання хабара, може бути поставлена в провину за наявності трьох обов'язкових умов: 1) ініціатором давання (одержання) хабара є службова особа; 2) пропозиція про давання (одержання) хабара має характер вимоги (примусу), що підкріплюється або відкритою погрозою, або створенням таких умов, які переконують хабародавця в наявності небезпеки його правам та законним інтересам, що змушує його погодитися з такою вимогою; 3) дії, виконанням (невиконанням) яких погрожує вимагач, зумовлені його службовим становищем і, головне, мають протиправний характер або спрямовані на заподіяння шкоди правам та законним інтересам хабародавця. Відповідно, вимагання хабара виключається, якщо хабародавець зацікавлений у неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, установлену процедуру вирішення того чи іншого питання, досягти задоволення своїх незаконних інтересів, уникнути заслуженої відповідальності тощо. Не може розглядатись як вимагання хабара погроза з боку хабароодержувача вчинити відносно хабародавця законні дії, хоча вони і зачіпають законні інтереси останнього [53].

При цьому в ч. 5 примітки чинної редакції ст. 354 КК вказівка на права і законні інтереси особи фігурує лише стосовно завуальованої форми і відсутня стосовно відкритої форми вимагання. Викладене наводить на думку про те, що це – прикра законодавча помилка, а не усвідомлене рішення парламентаріїв, які сприйняли позицію окремих дослідників, згідно з якою одержання неправомірної вигоди є настільки небезпечним злочином, що вимогу передати її під погрозою вчинення будь-яких діянь (як законних, так і незаконних) необхідно визнавати вимаганням. За таких обставин ч. 5 примітки ст. 354 КК варто уточнити, усунувши позначену непослідовність і вказавши на те, що вимагання неправомірної вигоди має місце лише у випадку вимоги щодо

©Дудоров О.О.

надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій (бездіяльності), якщо це ставить у небезпеку права і *законні інтереси* того, у кого вимагають неправомірну вигоду.

Повертаючись до кримінально-правової характеристики зловживання впливом, відзначу, що конструкція кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369-2 КК, навряд чи узгоджується з розумінням вимагання (щонайменше його першої форми), відображеним у ч. 5 примітки ст. 354 КК. Вимагання у сенсі вимоги, поєднаної з певною погрозою, на мою думку, суперечить суті зловживання впливом. Так, особа може за неправомірну вигоду пропонувати (обіцяти) вплинути на особу, уповноважену на виконання функцій держави, однак це буде не вимаганням неправомірної вигоди, а караною за ч. 2 ст. 368-2 КК пропозицією (обіцянкою) здійснити відповідний вплив. «Особу, яка здійснює підкуп, немає жодного сенсу примушувати до цього, оскільки вона сама бажає надати неправомірну вигоду спеціальному суб'єкту злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК, для того, щоб останній незаконно вплинув на прийняття певного рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави» [1, с. 256–257]. Якщо, з іншого боку, ініціатором впливу є зацікавлена в ньому особа, а інша особа, спроможна на такий вплив, на прохання про нього відповість, що без неправомірної вигоди цього не робитиме, то і така поведінка, вочевидь, не повинна розглядатись як вимагання неправомірної вигоди, адже має визнаватись передбаченою ч. 2 ст. 369-2 КК обіцянкою здійснити вплив за надання неправомірної вигоди (складовою такої обіцянки).

За таких обставин складно погодитись із позицією Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області, який не за ч. 2 ст. 369-2, а за ч. 3 цієї статті КК засудив старшого державного податкового ревізора-інспектора відділу податкового контролю Козівської міжрайонної ДПІ Тернопільської області [54]. Ця службова особа одержала неправомірну вигоду в сумі 400 доларів США за вплив на прийняття позитивного рішення та пришвидшення його прийняття службовою особою Тернопільської об'єднаної ДПІ при проведенні документальної позапланової виїзної перевірки суб'єкта підприємницької діяльності з питань дотримання вимог податкового, валютного та іншого законодавства і видачі довідки, необхідної для припинення підприємницької діяльності. Як вимагання неправомірної вигоди суд розцінив слова податкового інспектора, звернені до особи, яка представляла інтереси фізичної особи – підприємця та яка сама звернулась за допомогою до

©Дудоров О.О.

цього податкового інспектора, про те, що він за неправомірну вигоду може потрібним чином вплинути на службову особу Тернопільської об'єднаної ДПІ, а в разі ненадання йому неправомірної вигоди він вплине на цю службову особу таким чином, що в задоволенні заяви фізичної особи – підприємця про припинення його підприємницької діяльності буде відмовлено.

Вважаю, що наведене висловлювання податкового інспектора не виходило за межі згаданої в ч. 2 ст. 369-2 КК обіцянки за неправомірну вигоду вплинути на особу, уповноважену на виконання функцій держави. До того ж сумніваюсь у тому, що це висловлювання означало погрозу саме законним інтересам фізичної особи – підприємця, адже останній, судячи з вироку, був зацікавлений у неправомірній поведінці службової особи Тернопільської об'єднаної ДПІ – у непроведенні документальної позапланової виїзної перевірки суб'єкта підприємницької діяльності з питань дотримання вимог податкового, валютного та іншого законодавства, проведення якої вимагалось згідно з чинним законодавством, і у видачі довідки за результатами такої перевірки.

Натомість правильно вчинив Галицький районний суд м. Львова, коли з ч. 3 ст. 369-2 КК на ч. 2 цієї статті перекваліфікував дії завідувача відділу забезпечення ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на держкордоні та транспорті Львівської регіональної служби державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспортні, який одержав неправомірну вигоду (4 тис. доларів США) за вплив на начальника вказаної служби з метою позитивного вирішення питання щодо отримання одним із підприємців дозволу на ввезення на митну територію України продуктів тваринного походження. Обґрунтовуючи виключення з обсягу обвинувачення такої кваліфікуючої ознаки зловживання впливом, як вимагання, суд у вироку зазначив, що вказана службова особа жодної вимоги про передачу їй неправомірної вигоди не висловлювала та не ставила підприємця в таке становище, яке б давало йому підстави вважати, що у випадку ненадання неправомірної вигоди він не зможе отримати потрібний дозвіл. Крім того, підприємець був сам зацікавлений у наданні неправомірної вигоди за вплив на начальника Львівської регіональної служби державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті щодо погодження його документів на отримання дозволу на імпорт м'ясопродуктів і, відповідно, добровільно передав підсудному неправомірну

©Дудоров О.О.

вигоду; тим більше, що цей підприємець не був впевнений у тому, що усі його документи оформлені належним чином [55].

Використаний у ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією і ст. 18 Конвенції ООН проти корупції термін «solicitation», перекладений як «вимагання», позначає наполегливе прохання, домагання тощо (своєрідний «автономний» прояв корупційної поведінки), тобто дію, для якої не характерне поєднання з погрозою, притаманне вітчизняному кримінально-правовому поняттю вимагання. Ця обставина, як переконливо доводять В. Киричко і К. Задоя, не була взята до уваги при імплементації вказаних конвенційних положень, коли вимаганню (за прикладом складів інших корупційних злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди) було надано значення кваліфікуючої ознаки [1, с. 258–261; 2, с. 47]. За таких обставин ч. 3 із ст. 369-2 КК варто виключити.

Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що включення до КК ст. 369-2, текст якої значною мірою відтворив відповідні конвенційні норми рекомендаційного характеру, посилило казуїстичність вітчизняного КК створило надмірність законодавчого описання видів злочинної поведінки, пов'язаних із корупцією, і через недотримання в цьому разі принципу правової визначеності ускладнило тлумачення і застосування кримінального закону. Суперечливі доктринальні судження з приводу фактично усіх основних ознак злочинного зловживання впливом, які надзвичайно ускладнюють пошук заявленої в назві пропонованої увазі читача публікації істини, змушують пригадати висловлювання дореволюційного вченого І. Покровського про те, що право на визначеність правових норм – одне з найбільш невід'ємних прав людської особистості; без такої визначеності взагалі не може бути і мови про будь-яке право [56, с. 89]. У рішенні Європейського суду з прав людини від 12 липня 2001 р. у справі «Фельдек проти Словаччини» підкреслюється, що жодна норма не може вважатись законом, якщо вона не сформульована з точністю, достатньою для надання громадянинові можливості регулювати свою поведінку.

З метою усунення з'ясованих законодавчих вад можна, звичайно, рухатись традиційним (еволюційним) шляхом, намагаючись удосконалити чинну редакцію ст. 369-2 КК (тим більше, що остання, як з'ясувалось, досить активно задіяна у правозастосовній практиці); вище наведено міркування з приводу того, як доцільно поліпшувати цю кримінально-правову заборону. Вважаю, однак, що вона є неправовою за визначенням і такою, що не

©Дудоров О.О.

піддається розумній реконструкції, у зв'язку з чим потребує не вдосконалення, а виключення з КК як «п'яте колесо до воза». Оскільки положення конвенцій, присвячені зловживанню впливом, носять рекомендаційний характер, виключення ст. 369-2 із КК не означатиме, що Україна ігнорує міжнародно-правові приписи щодо боротьби з корупцією. Пропонований крок, який навряд чи призведе до появи прогалин у законодавчому забезпеченні кримінально-правового реагування на корупційну поведінку (принаймні таку думку автор цих рядків намагався аргументувати вище), доцільно поєднати з удосконаленням описання складів злочинів «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» і «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», а саме з доповненням ст. 368-3 і ст. 368-4 КК альтернативною вказівкою на пов'язані з повноваженнями можливості, що узгоджувалось б із визначенням поняття корупції, закріпленим у ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції».

Використані джерела:

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

2. Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К. П. Задої. – К. : Аграр Медіа Груп, 2014. – 135 с.

3. Мельник М. І. Основні тенденції законотворення з питань кримінального права у 2013–2014 рр. / М. І. Мельник // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні. Матеріали Міжнародного симпозіуму 24-25 жовтня 2014 року. – К. : Ваіте, 2014. – С. 109–114.

4. Лизогуб Я. Зловживання впливом (ст. 369-1 КК України) : проблеми мовної конструкції юридичного складу / Я. Лизогуб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3443.

5. Настільна книга детектива, прокурора, судді : коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. – К. : ВД «Дакор», 2016. – 496 с.

6. Осадчий В. І. Корупційні злочини : монографія / В. І. Осадчий. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2016. – 82 с.

©Дудоров О.О.

7. Вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 16 лютого 2015 р. Справа № 554/13820/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44103118.

8. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика : монографія / З. А. Загиней. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.

9. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Яремко Галина Зіновіївна. – Львів, 2010. – 408 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.

11. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навч. посіб. / А. В. Савченко. – К. : Центр учбової літератури, 2016. – 168 с.

12. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 1040 с.

13. Кримінальне право України (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2. – Луганськ : вид-во «Елтон – 2», 2012. – 703 с.

14. Затриману на хабарі помічницю ужгородського судді суд відпустив на волю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakarpattya.net.ua/News/121436-Zatrymanu-na-khabari-pomichnytsiu-uzhhorodskoho-suddi-sud-vidpustyv-na-voliu.

15. Вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 26 березня 2014 р. Справа № 453/159/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37919034.

16. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 18 жовтня 2013 р. Справа № №607/15914/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37158894.

17. Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення? / В. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 6-12 лютого 2010 р. – № 6.

©Дудоров О.О.

18. Кочерова Н. О. Кримінальна відповідальність за зловживання впливом : соціальна обумовленість і склад злочину : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. О. Кочерова. – К., 2012. – 20 с.

19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. Литвинова О. М. – К. : Центр учбової літератури, 2016. – 536 с.

20. Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования / А. В. Мадьярова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 405 с.

21. Вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 7 листопада 2014 р. Справа № 182/4358/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41304102.

22. Дудоров О. О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дудоров Олександр Олексійович. – К., 1994. – 208 с.

23. Мельник М. І. Хабарництво : загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М. І. Мельник. – К. : Парламентське вид-во, 2000. – 256 с.

24. Волженкин Б. В. Служебные преступления : комментарий законодательства и судебной практики / Б. В. Волженкин. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 560 с.

25. Дудоров О.О. Кримінальне право. Навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.

26. Андрушко П. П. Доктринальне тлумачення, окремі кримінально-правові аспекти застосування стаття 369-2 КК України (Зловживання впливом) / П. П. Андрушко // Юридичний вісник України. – 12–18 квітня 2014 р. – № 15 (Інформаційно-правовий банк). – С. 21–31.

27. Кримінальна відповідальність за окремі злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг : наук.-практ. посіб. / Ю. В. Ударцов, С. М. Блажівський, Н. В. Лісова, О. О. Седлецький, З. А. Загиней (Тростюк), І. І. Присяжнюк, О. І. Бутович, Л. М. Шмаль; за ред. Ю. В. Ударцова. – К. : Алерта, 2013. – 180 с.

28. Ярмиш Н. М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров’я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг) : навч. посіб. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 192 с.

©Дудоров О.О.

29. Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 30 березня 2016 р. Справа № 444/425/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pozov.online/blog/2016/04/07/зловживання-впливом-ст-369-2.

30. Працівника міліції притягнуто до кримінальної відповідальності за зловживання впливом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://faktor.te.ua/2015/11/pratsivnyka-militsiji-prytyahnuto-do-kryminalnoji-vidpovidalnosti-za-zlovzhyvannya-vplyvom.

31. Який вирок виніс суд тернопільському депутату, який взяв 1000 доларів хабара [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.0352.ua/article/1189356.

32. На Тернопільщині сільський голова отримав штраф 12 тис. грн. за зловживання впливом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ternopoliany.te.ua/zhittya/6491-na-ternopilshchyni-silskyi-holova-otrymav-shtraf-12-tys-hrn-za-zlovzhyvannia-vplyvom.

33. Вирок Долинського районного суду Івано-Франківської області від 29 жовтня 2015 р. Справа № 343/1253/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52882173.

34. Вирок Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 14 травня 2015 р. Справа № 623/1621/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53076352.

35. Вирок Дергачівського районного суду Харківської області від 22 квітня 2015 р. Справа № 619/1626/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43740747.

36. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 18 березня 2015 р. Справа № 297/256/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43195170.

37. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців від 18 березня 2014 р. Справа № 727/2087/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38330630.

38. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 17 червня 2013 р. Справа № 638/7762/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31865448.

39. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 10 грудня 2013 р. Справа № 1-кп/463/282/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35923296.

©Дудоров О.О.

40. Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 10 червня 2015 р. Справа № 607/15588/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48155398.

41. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 10 квітня 2015 р. Справа № 161/5269/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43534105.

42. Савченко А.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / за заг. ред. д. ю. н., проф. В. І. Шакуна / А. В. Савченко, О. В. Кришевич. – К. : Алерта, 2012. – 160 с.

43. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

44. Киричко В. М. Проблема визначення суб'єкта зловживання впливом (ч. 2 ст. 369-2 КК України) та її вирішення / В. М. Киричко // Проблеми законності : зб. наук. пр. – Х., 2015. – Вип. 128. – С. 38–46.

45. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 3 лютого 2014 р. Справа № 607/730/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37011113.

46. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 20 серпня 2014 р. Справа № 607/10568/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40916493.

47. Козаченко И. Я. Проблема соотношения общего и специального составов должностных преступлений / И. Я. Козаченко, З. А. Николаева // Правоведение. – 1992. – № 3. – С. 40–48.

48. Титаренко О. О. Щодо кримінальної відповідальності за зловживання впливом (ст. 369-2 КК України) / О. О. Титаренко // Кримінальний кодекс України : 10 років очікувань : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23-24 вересня 2011 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 399–403.

49. Омельянович О. Т. Напрями вдосконалення кримінально-правових засобів боротьби із неправомірними вигодами за зловживання впливом / О. Т. Омельянович // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 407–411.

©Дудоров О.О.

50. Апеляційний суд Миколаївської області. Витяг з узагальнення «Про практику розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення та деякі злочини, передбачені розділом XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mka.court.gov.ua/sud1490/uzagalnenj/uzagal_sud_praktik/2.

51. Вирок Московського районного суду м. Харкова від 1 липня 2013 р. Справа № 643/1357/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32443586.

52. Бакай М. Кримінально-правова характеристика зловживання впливом як виду злочину за міжнародними антикорупційними нормативно-правовими актами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.info-pressa.com/article-1238.html.

53. Постанови Судової палати у кримінальних справах ВСУ – від 4 жовтня 2012 р. у справі № 5-14кс12; від 23 травня 2013 р. у справі № 5-13кс13; від 30 травня 2013 р. у справі № 5-14кс13; від 5 вересня 2013 р. у справі № 5-28 кс13; від 26 грудня 2013 р. у справі № 5-43кс13; від 26 червня 2014 р. у справі № 5-19кс14; від 28 травня 2015 р. у справі № 5-14кс15.

54. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 8 травня 2013 р. Справа №607/7768/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31451160.

55. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 27 травня 2014 р. Справа № 461/3370/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38889857.

56. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Изд. 3-е, стереотип. – М. : Статут, 2001. – 354 с.

У статті на підставі аналізу положень вітчизняного антикорупційного законодавства, кримінально-правової літератури і матеріалів судової практики розглядаються проблемні питання тлумачення і застосування статті 369-2 КК України «Зловживання впливом», з'ясовуються вади цієї кримінально-правової заборони. Розкривається її співвідношення з відповідними статтями міжнародно-правових актів, у порядку імплементації яких з'явилась вказана законодавча новела. Висвітлюється відмежування зловживання впливом від складів інших корупційних злочинів і шахрайства.

©Дудоров О.О.

Ключові слова: *зловживання впливом, корупція, службова особа, особа, уповноважена на виконання функцій держави, посередник, вимагання, конкуренція кримінально-правових норм.*

В статье на основании анализа положений отечественного антикоррупционного законодательства, уголовно-правовой литературы и материалов судебной практики рассматриваются проблемные вопросы толкования и применения статьи 369-2 УК Украины «Злоупотребление влиянием», выясняются недостатки данного уголовно-правового запрета. Раскрывается его соотношение с соответствующими статьями международно-правовых актов, в порядке имплементации которых появилась указанная законодательная новелла. Показано отграничение злоупотребления влиянием от составов иных коррупционных преступлений и мошенничества.

Ключевые слова: *злоупотребление влиянием, коррупция, должностное лицо, лицо, уполномоченное на выполнение функций государства, посредник, вымогательство, конкуренция уголовно-правовых норм.*

Based on the analysis of the national anti-corruption legislation provisions, criminal law literature and case law materials, issues of interpretation and application of Article 369-2 of the Criminal Code of Ukraine «Abuse of Influence» are considered in the article, and some flaws of this criminal law prohibition are revealed. Its relationship with relevant articles of international legal acts, which implementation has created the mentioned legal provision is discussed. The distinction of abuse of influence from other corruption related crimes as well as from fraud is revealed.

Key words: *abuse of influence, corruption, official, person authorized to perform state functions, intermediary, extortion, competition of criminal law norms.*

©Дудоров О.О.