

ТИТАРЕНКО О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.352

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ (СТАТТЯ 369² КК УКРАЇНИ)

У статті розглянуто окремі питання кримінальної відповідальності за зловживання впливом, яку було встановлено внаслідок прийняття низки нових антикорупційних законів. Звернуто увагу на коло суб'єктів відповідальності за ст. 369² КК України та особливості кваліфікації їх дій за зловживання впливом. Проаналізовано деякі спірні моменти окремих ознак об'єктивної сторони та сформульовано рекомендації щодо їх усунення.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, зловживання впливом, корупційний злочин, неправомірна вигода, суб'єкт злочину.

В статье рассматриваются отдельные вопросы уголовной ответственности за злоупотребление влиянием, установленной в результате принятия пакета новых антикоррупционных законов. Обращается внимание на круг субъектов ответственности по ст. 369² УК Украины и особенности квалификации их действий за злоупотребление влиянием. Автор анализирует некоторые спорные моменты, касающиеся отдельных признаков объективной стороны, а также формулируются рекомендации, направленные на их устранение.

Ключевые слова: уголовная ответственность, злоупотребление влиянием, коррупционное преступление, неправомерная выгода, субъект преступления.

The questions of criminal responsibility for abuse by influence which was installed as a result of taking the package new anticorruption laws are considered in this article. Attention is addressed on circle subject to responsibility on Art. 369-2 Criminal Code of Ukraine and particularities to qualifications their action for abuse by influence. The Author analyzes some disputable moments concerning separate sign objective sides and formulated recommendations for removal these aspects.

Keywords: criminal responsibility, abuse by influence, corruption crime, illegitimate advantage, subject of the crime.

Одним із пріоритетних напрямів розбудови України як демократичної держави була, є і залишається боротьба з корупцією. Але ця діяльність, як показав 20-річний досвід незалежності, має здебільшого періодичний характер та залежить від політичної волі. Останнім часом рішучі кроки у напрямі подолання цього негативного явища в державі були зроблені у 2009 р., що було пов'язано з прийняттям низки антикорупційних законів («Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 № 1506-VI, «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11.06.2009 №1507-VI та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11.06.2009 № 1508-VI).

Однак з часом було з'ясовано, що окремі положення цих законів не відповідали чинному законодавству, запропоновані у них заходи вирізнялися безсистемністю, заплутаністю і неефективністю. Крім того, громадськість та експерти неодноразово висловлювали критичні зауваження щодо цих законів. Наголошувалося на неможливості застосування цих актів, оскільки вони порушували гарантовані Конституцією України права і свободи громадян.

Згодом це, безсумнівно, вплинуло на їх скасування та розробку і прийняття нового антикорупційного пакету [3]. Так, 07.04.2011 р. було прийнято два базових закони: «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI (далі – Закон №3206-VI) та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI (далі – Закон № 3207-VI), які з 1 липня 2011 р. набрали чинності [4; 5]. Останнім вноситься ряд суттєвих змін та доповнень до Кримінального кодексу України, особливо стосовно Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». У даному розділі міститься низка статей, якими фактично встановлена кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення та за суспільно небезпечні діяння, які передують проявам корупції, вчинені суб'єктами, визначеними у ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI.



Слід зазначити, що питанням аналізу нового антикорупційного законодавства з кримінально-правової позиції протягом 2009 – 2011 рр. приділяли та приділяють увагу такі вчені, як П. Андрушко, В. Борисов, Л. Брич, М. Мельник, А. Пришко, Л. Скалозуб, В. Тацій, В. Тютюгін, М. Хавронюк та інші [1; 2; 9; 11-14]. Поряд з цим не викликає сумніву, що ще багато теоретичних та практичних питань виникатиме з приводу тлумачення та застосування нововведених норм до кримінального законодавства.

У подальшому, на наш погляд, являтиме собою не тільки науковий, а і практичний інтерес нова норма, якою передбачена кримінальна відповідальність за зловживання впливом (ст. 369² КК України).

Аналіз ст. 369² КК України показує, що це умисний злочин з формальним складом, який виявляється в трьох основних формах: а) пропозиція або надання неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави; б) одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або пропозиція здійснити вплив за надання такої вигоди; в) одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням такої вигоди [8].

Фактично наведені форми здебільшого відтворюють зміст діянь, які вважаються зловживанням впливом і закріплені у ст. 12 Кримінальної конвенції Ради Європи проти корупції (1999 р.)^{*} та ст. 18 Конвенції ООН проти корупції (2003 р.)^{**} [7; 9]. Поряд з цим аналіз цих статей вказує на деякі уточнення щодо суб'єктів, які пропонують за «неправомірну перевагу» вплинути на прийняття рішення особами, які уповноважені на виконання функцій держави. Останні, відповідно до примітки до ст. 369² КК України, визначені в п. 1-3 ч. 1 ст. 4 Закону № 3206-VI. Так, у ст. 12 Кримінальної конвенції Ради Європи проти корупції йдеться про *будь-яких осіб* (курсив мій. – *О.Т.*), які пропонують або надають неправомірні переваги особі, яка заявляє чи підтверджує, що вона може за винагороду зловживати впливом на прийняття рішень особами, які уповноважені на виконання функцій держави, та *будь-яких осіб* (курсив наш. – *О.Т.*), які заявляють чи підтверджують, що вони можуть за винагороду зловживати впливом на прийняття рішень відповідними особами. Щодо ст. 18 Конвенції ООН проти корупції, то в ній категорія осіб, які фактично зловживають впливом, більш конкретизована. Так, крім інших осіб виділяють і посадових осіб, які своїм впливом пропонують отримати неправомірну перевагу для ініціатора таких дій.

Таким чином, можна стверджувати, що за ст. 369² КК України з урахуванням положень ст. 22 КК України до відповідальності фактично притягуються дві категорії суб'єктів злочину:

- особи, що досягли віку кримінальної відповідальності, тобто 16 років (загальний суб'єкт), які пропонують або надають неправомірну вигоду особі, яка пропонує чи обіцяє вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (ч. 1 ст. 369² КК України);

** Стаття 12 «Зловживання впливом»*

Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за умисне вчинення обіцяння, пропонування чи надання прямо або опосередковано будь-якої неправомірної переваги будь-якій особі, яка заявляє чи підтверджує, що вона може за винагороду зловживати впливом на прийняття рішень будь-якою особою, згадану у статтях 2, 4-6 і 9-11, незалежно від того, чи така неправомірна перевага призначена для неї особисто чи для іншої особи, а також вимагання, одержання або прийняття пропозиції чи обіцянки надання такої переваги у винагороду за такий вплив незалежно від того, чи такий вплив дійсно здійснюється, чи призводить до бажаного результату.

*** Стаття 18 «Зловживання впливом»*

Кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами таких дій, якщо вони вчинені умисно:

а) 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;

б) 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.



- особи, що досягли віку кримінальної відповідальності, або службові особи (спеціальний суб'єкт), які: одержують неправомірну вигоду за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (в тому числі поєднане з вимаганням такої вигоди), або пропонують здійснити вплив за надання такої вигоди (ч. 2 та ч. 3 ст. 369² КК України).

З'ясуємо деякі особливості кваліфікації суспільно небезпечних діянь вищезазначених осіб за розглядуваним складом злочину. Розглянемо ситуацію, коли підозрюваний у вчиненні злочину надає неправомірну вигоду (наприклад, матеріальну винагороду) своєму захиснику (адвокату), який пропонує чи обіцяє вплинути на прийняття незаконного рішення слідчим у кримінальній справі, яка знаходиться у нього в провадженні (наприклад, про її закриття, про зміну процесуального статусу з підозрюваного на свідка, зупинення провадження у справі, обрання запобіжного заходу). У такому разі в діях підозрюваного є ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369² КК України. У діях же адвоката, на перший погляд, є ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК України. Поряд з цим зміст поняття «вплив», на наш погляд, буде суттєво впливати на остаточну кваліфікацію дій винних осіб. Одна річ, коли захисник планує вплинути на прийняття відповідного рішення слідчим своїм авторитетом, інша – коли він планує частину отриманої матеріальної винагороди від підозрюваного передати слідчому для «правильного вирішення справи», про що підозрюваний може як знати, так і не здогадуватися. У першому випадку кваліфікація не зміниться, а в другому випадку дії захисника належить кваліфікувати за сукупністю ч. 2 ст. 369² КК України та ч. 1 ст. 14 ч.4 ст. 369 КК України (за готування до давання хабара службовій особі, яка займає відповідальне становище). Також у тому разі, якщо підозрюваний був обізнаний про дії захисника щодо впливу на прийняття рішення слідчим (шляхом давання хабара), то в його діях є ознаки співучасті (пособництва) у готуванні до давання хабара службовій особі, яка займає відповідальне становище (ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 14, ч. 4 ст. 369 КК України)*.

Кваліфікація дій особи, яка отримує неправомірну вигоду за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, зміниться, якщо зміниться і статус такої особи. Наприклад, якщо вона буде службовою особою, то в такому разі в її діях слід вбачати додатково і ознаки злочину, передбаченого ст. 368² «Незаконне збагачення» КК України. Також, як вже зазначалось раніше, додаткова кваліфікація дій такої особи залежатиме від того, яким чином вона планує вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (шляхом давання хабара, шляхом використання свого службового становища, шляхом погрози тощо). Такі дії додатково можуть бути кваліфіковані за ознаками готування до вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 343, 344, 369, 376 КК України. До речі, в конвенціях (1999, 2003 рр.) зміст «впливу» не конкретизований. Звертається лише увага на осіб, які отримують неправомірні переваги за зловживання «своїм справжнім або удаваним впливом» з метою одержання від адміністрації чи державного органу будь-якої неправомірної переваги для ініціатора таких дій [7]. У зв'язку з цим найближчим часом буде залишатися актуальним питання щодо порядку визначення кола таких осіб, яке потребує відповідного вирішення.

Крім того, юридична конструкція розглядуваної норми має ще низку недоліків та спірних питань, які, на нашу думку, потребують вирішення на підставі окремого дослідження. Окреслимо деякі з них:

- не враховуються розміри неправомірної вигоди, яка пропонується, надається та одержується суб'єктами злочину, передбаченого ст. 369² КК України. В народі є вислів, що від складності питання залежить і ціна його вирішення. Було б цілком логічним встановити та врахувати у зазначеній нормі хоча б мінімальні розміри. У примітці до ст. 364¹ КК України розкрито визначення неправомірної вигоди, яке використовується у ряді статей, у тому числі й розглядуваній, але мінімальний розмір не визначено. Поряд з цим законодавець у ст.ст. 172² «Порушення обмежень щодо використання службового становища», 172³ «Пропозиція або надання неправомірної вигоди» КУпАП та ст. 368³ «Незаконне збагачення» КК України визначив

* Це також відповідає п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», в якій зазначено, що дії особи, яка сприяла у вчиненні злочину тому, хто дав чи одержав хабар, або організувала цей злочин, або підбурила до його вчинення, належить кваліфікувати як співучасть у даванні чи одержанні хабара.



розміри неправомірної вигоди, а саме: до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г) для окремих адміністративних корупційних правопорушень та більше 100 н.м.д.г для ст. 368³ КК України. З урахуванням положень пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 Розділу IV та Розділу XIX «Прикінцеві положення» Податкового кодексу України, а також ст. 21 Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 23.12.2010 № 2857-VI н.м.д.г. для кваліфікації злочинів або правопорушень становить 470,5 грн., а тому мінімальний кримінально караний розмір неправомірної вигоди за ст. 368³ КК України повинен бути більше ніж 47050 грн. [6; 10]. Відразу може виникнути питання щодо обґрунтованості та доцільності встановлення у ст. 369² КК України саме такого мінімального розміру неправомірної вигоди;

- у санкціях ч. 2 та ч. 3 ст. 369² КК України бажано було б передбачити додатковий вид покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Це пов'язано з тим, що суб'єкти цього злочину можуть обіймати різні посади в державних чи приватних установах, займатися підприємницькою діяльністю та, використовуючи це, впливати на прийняття рішень особами, уповноваженими виконувати функції держави;

- потребує перегляду коло осіб, які уповноважені на виконання функцій держави та зазначені у примітці до ст. 369² КК України. Так, до таких осіб у примітці віднесені особи, визначені в п. 1-3 ч. 1 ст. 4 Закону № 3206-VI. Віднесення до кола цих осіб тих, що зазначені у п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону № 3206-VI, на наш погляд, є зайвим та таким, що суперечить ст. 2, 4-6, 9-11, 12 Конвенції (1999)*. Цим документом до осіб, стосовно яких може бути здійснено зловживання впливом, не віднесені особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Вивчення положень ст. 4 Закону № 3206-VI в порівнянні з відповідними положеннями Конвенції (1999) дає підстави стверджувати, що до кола таких осіб здебільшого належать суб'єкти, визначені у п. 1 – 2 ч. 1 ст. 4 Закону № 3206-VI та уповноважені на виконання функцій держави.

Наприкінці зазначимо, що в подальшому вирішення висвітлених у даній статті питань буде сприяти більш якісній реалізації кримінальної відповідальності за зловживання впливом.

Список використаної літератури:

1. Андрушко П. Корупційні правопорушення та корупційні злочини як їх різновид: співвідношення і диференціація відповідальності за їх вчинення // Право України. – 2010. – № 9. – С. 90-101.
2. Брич Л. Кримінально-правова кваліфікація корупційних діянь (з урахуванням диференціації юридичної відповідальності за новим антикорупційним законодавством України) // Юридичний Вісник України. – 2010. – № 19. – С. 14-15.
3. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції: Закон України від 21.12.2010 № 2808-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon1.rada.gov.ua.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon1.rada.gov.ua.
5. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon1.rada.gov.ua.
6. Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23.12.2010 № 2857-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon1.rada.gov.ua.
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2342-III (станом на 5.07.2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon1.rada.gov.ua.
9. Кримінальна конвенція Ради Європи проти корупції від 27.01.1999 № ETS173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon1.rada.gov.ua.

* Згідно з Конвенцією (1999) до осіб, стосовно яких здійснюється зловживання впливом, віднесені: національні державні посадові особи; члени національних представницьких органів, які здійснюють законодавчі чи виконавчі повноваження; іноземні державні посадові особи; члени іноземних представницьких органів; посадові особи міжнародних організацій; судді і посадові особи міжнародних судів.



10. Податковий Кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.
11. Пришко А. Боротьба з корупцією: проблемні питання застосування та юридичні недоліки пакету нових антикорупційних законів // Вісник прокуратури. – 2010. – № 1. – С. 22-28.
12. Скалзуб Л., Василенчук В., Хібовський В. Проблеми застосування новоприйнятих законів України про протидію корупції оперативними підрозділами органів внутрішніх справ // Науковий Вісник КНУВС. – 2009. – № 6. – С. 267-277.
13. Тацій В., Борисов В., Тютюгін В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права // Право України. – 2010. – № 9. – С. 4-16.
14. Хавронюк М. Доборолися... // Дзеркало тижня. – 2011. – № 1 (14 січня).

Надійшла до редакції 12.09.2011

ТИМОШЕНКО Н.О., кандидат юридичних наук
(Донецький юридичний інститут
ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка)

УДК 343.151

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО СТРУКТУРИ

Проаналізовано різні концепції стосовно об'єкта злочину та його структури. Наведено позитивні та негативні аспекти окремих концепцій. Визначено їх значення для справи протидії злочинності.

Ключові слова: об'єкт злочину, структура, концепція, протидія.

Проанализированы различные концепции относительно объекта преступления и его структуры. Приведены положительные и отрицательные аспекты отдельных концепций. Определено их значение для дела противодействия преступности.

Ключевые слова: объект преступления, структура, концепция, противодействие.

The paper explores various concepts concerning the object of the crime and its structure. We give positive and negative aspects of some concepts. Determined by their importance for the case of combating crime.

Keywords: object of the crime, structure, concept, fighting.

Проблема об'єкта злочину – одна з найважливіших у науці кримінального права. Будь-яке кримінально-правове дослідження проблеми відповідальності за конкретний злочин як визначення, яке має об'єкт для визначення суспільної сутності злочину, ступеня його тяжкості, місця в системі злочинів, для вірної його кваліфікації та відмежування від суміжних складів. Тобто сама кримінально-правова заборона зумовлена заподіянням шкоди об'єкту, і саме об'єкт зумовлює межі цієї заборони.

Різнопланові питання об'єкта злочину в кримінальному праві України порушували такі вчені, як П.П. Андрушко, О.О. Дудоров, В.А. Клименко, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, М.І. Панов, С.С. Тучков, М.І. Хавронюк, О.А. Чумаков, С.Д. Шапченко, Н.М. Ярмиш та інші. Однак дотепер залишаються проблеми стосовно вибору певної концепції або структури об'єкта злочину.

Тому метою запропонованої статті є узагальнення поглядів на об'єкт злочину та його структуру.

Аналізуючи значення об'єкта злочину, треба погодитися з думкою Н.Ф. Кузнецової, яка підкреслює, що без об'єкта немає і злочину [1, с. 198]. Дійсно, з системного тлумачення ч. 1 та 2 ст. 11 КК робимо висновок, що злочинним може визнаватись тільки таке діяння, яке заподіює або створює загрозу заподіяння істотної шкоди найбільш значущим інтересам, благам тощо, тобто таке, яке є суспільно небезпечним. Якщо ж діяння не тягне за собою настання конкретного шкідливого наслідку, або не має властивості створювати загрозу заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам, або ж така шкода явно незначна, таке діяння не може визнаватись злочином. Отже, можна дійти висновку про те, що немає злочину без об'єкта

