

Новіков В. Г. - старший детектив - заступник керівника першого відділу детективів другого підрозділу детективів головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України

**РОЛЬ КРИМІНАЛЬНОЇ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ
ПРО БОРОТЬБУ З КОРУПЦІЄЮ У ВИЗНАЧЕННІ
СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО
СТ. 369² КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Кримінальну відповідальність за зловживання впливом як окремий вид злочину вперше було встановлено Законом України від 11 червня 2009 р. № 1508¹ у ст. 369¹ КК України, яка діяла з 1 до 4 січня 2011 р. З 1 липня 2011 року таку відповідальність передбачено в ст. 369² (Зловживання впливом) Кримінального кодексу (КК) України, яка включена до КК України Законом України від 7 квітня 2011 року № 3207- VI, зазнала змін згідно із законами України від 18 квітня 2013 року № 221¹ та № 222¹, а нині діє в редакції Закону України від 10 листопада 2015 року № 770¹ [1]. Основний зміст цих змін характеризується розширенням об'єктивної сторони цього злочину і посиленням покарання за нього. Оскільки зміни не стосувалися безпосередньо ознак суб'єктів злочину, це дає змогу здійснювати аналіз проблеми визначення кола суб'єктів зловживання впливом за чинною редакцією ст. 369² КК України з поширенням значення одержаних висновків на попередні її редакції та ст. 369¹ КК України.

Питання про визначення кола суб'єктів цього злочину виглядає по-різному стосовно частин 1 і 2 ст. 369² КК України. За ч. 1 суб'єктом визнається будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Саме така особа несе кримінальну відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди особі, яка є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, і пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (остання визначена у примітці до цієї статті) [2].

Водночас існує проблема визначення кола суб'єктів злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК України. Тобто йдеться про тих осіб, які несуть відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вплив на

прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або пропозицію чи обіцянку здійснити вплив за надання такої вигоди.

Існують різні позиції вчених щодо суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК України: 1) суб'єкт злочину є загальним, тобто будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку [3, с. 324]; 2) суб'єктом є та особа, яка чинить або обіцяє вчинити необхідний протиправний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави; 3) суб'єктом цього злочину може бути тільки приватна особа [4, с. 97]; 4) суб'єкт злочину є спеціальним і його характеризують дві ознаки: а) відсутність статусу службової особи і б) наявність реальної можливості вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави; 5) суб'єктом може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку шістнадцяти років, в тому числі й службова особа - за умови, що обіцяний, запропонований, здійснений нею вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, зумовлено не наданою їй по службі владою чи службовим становищем, а близькими, дружніми чи будь-якими іншими позаслужбовими відносинами з останньою; 6) суб'єктом цього злочину може бути будь-яка особа, однак службова особа або особа, що надає публічні послуги, може визнаватися таким суб'єктом лише у разі, коли зазначені в диспозиції частини 2 ст. 369² КК України і вчинені нею дії не зумовлені її службовим становищем чи наданими їй повноваженнями [5, с. 702]; 7) суб'єктом цього злочину є будь-яка особа, в тому числі будь-яка службова особа, крім випадків, коли йдеться про вплив такої особи з використанням влади, службового становища чи повноважень [5, с. 703].

Актуальність дослідження суб'єктів злочину, передбаченого ст. 369-2 КК України, посилюється різноманіттям варіантів зловживання впливом на практиці. Як приклад, «зловживати» можуть багато осіб, і при цьому представлятися адвокатами, знайомими особами, близькими родичами та ін.

У ст. 369² КК України йдеться не про використання будь-якого впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, а лише про зловживання таким впливом, який пов'язаний з наявністю у суб'єкта злочину влади, його службовим становищем чи повноваженнями (обумовлений ними). Отже, йдеться про зловживання службовим (в широкому розумінні) впливом особою, яка має такий вплив, що вказує на те, що суб'єктом цього злочину може бути лише певна особа, яка, відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України, є спеціальним суб'єктом.

У ст. 369² та в інших статтях КК України відсутні приписи, що містять ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369². Причому буквально не вказані не лише спеціальні ознаки суб'єкта, а й ознаки загального суб'єкта. Так у ч. 2 ст. 369² відсутні слова «особа» або словосполучення «будь-яка особа», а лише зазначені ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторін злочину. Це означає, що висновок про те, чи є суб'єкт цього злочину загальним чи спеціальним, повністю залежить від аналізу інших юридичних ознак складу злочину,

насамперед ознак об'єктивної сторони злочину. Такий аналіз повинен здійснюватись з урахуванням системних зв'язків ст. 369² КК з іншими статтями КК України, а також приписів міжнародних конвенцій, імplementованих у цій статті [6, с. 230].

Приписи міжнародних конвенцій мають особливе значення тому, що включення до КК України окремого складу злочину «зловживання впливом» здійснювалось Україною саме на виконання своїх міжнародних зобов'язань.

Як зазначає В. М. Киричко, у звичайній ситуації пропозиції щодо доповнення КК України виникають на базі осмислення існуючої системи кримінально-правових норм і мають за мету усунення її вад чи її вдосконалення. Доповнення КК України статтею про зловживання впливом обумовило необхідність вирішення відразу двох завдань: 1) імplementація змісту норми про зловживання впливом, передбаченої міжнародними конвенціями; і 2) включення цих приписів до КК України таким чином, щоб вони відповідали системі кримінально-правових норм, тобто були структурним елементом цієї системи, системно узгодженим з іншими нормами КК України за ознаками складу злочину та покарання за нього [6, с. 231; 7, с. 18].

Включаючи до КК України спочатку ст. 369¹, а потім ст. 369² без чіткого визначення суб'єкта злочину за ч. 2 статті, законодавець прагнув її викласти з орієнтацією на зміст ст. 12 (Зловживання впливом) Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, підписаної від імені України 27 січня 1999 р. і ратифікованої Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 252^А (Конвенція) [5, с. 704; 8]. У цій статті зазначено: «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, згаданою у ст. 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» [7, с. 19].

Наявність у цій статті слів «будь-якій особі» не є аргументом для визнання суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369² КК України, загальним, тому що слова «будь-якою особою» у тексті ст. 12 зазначеної Конвенції слід осмислювати з урахуванням тих словосполучень, які вказані в статтях 2, 4-6 і 9-11 Конвенції - «посадова особа», «член будь-якого національного представницького органу, який здійснює законодавчі або виконавчі повноваження», «особа, що виконує законодавчі та виконавчі функції», «будь-яка посадова особа або інший співробітник, який працює за контрактом, за змістом положень про персонал, будь-якої міжнародної чи наднаціональної організації», «будь-які особи, що обіймають посаду

судді, або посадові особи будь-якого міжнародного суду» тощо. А саме в ній йдеться про будь-яку особу з тих осіб, які можуть зловживати впливом на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а не з тих, які можуть впливати на прийняття рішення такою особою.

Поняття «зловживання впливом» хоча й характеризує об'єктивну сторону злочину, однак своїм змістом обмежує коло суб'єктів цих дій. Подібно тому, як поняття «зловживання службовим становищем» безпосередньо вказує на те, що суб'єктом такого зловживання є будь-яка особа, яка займає службове становище, поняття «зловживання впливом» само по собі обмежує коло суб'єктів цих дій будь-якими особами, які мають законний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, але зловживають ним. Вказівка законодавцем у ч. 1 та 2 ст. 369² КК України лише на вплив, замість вказівки на зловживання впливом, не змінює викладеного розуміння норми, оскільки про зловживання впливом зазначено у назві цієї статті, яка відображає сутність дій, передбачених диспозицією.

Із викладеного випливає, що слова «будь-якій особі», за ст. 12 зазначеної Конвенції і ст. 369² КК України, означають будь-яку особу з кола суб'єктів злочину, виділеного шляхом аналізу «зловживання впливом», як ознаки об'єктивної сторони злочину, тобто з тих осіб, які мають законний вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, і зловживають ним. Ураховуючи вищевикладене, застосування Конвенції допоможе розкрити широкий зміст поняття суб'єкта злочину, передбаченого ст. 369² КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні [Електронний ресурс] : Закон України від 10 листоп. 2015 р. № 770-УІІІ. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/770-19/paran41#n41>. - Назва з екрана.

2. 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., доповн. - Харків : Право, 2013. - Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. - 2016. - 1040 с.

3. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М. І. Хавронюк. - Київ : Атіка, 2011. - 424 с.

4. Кочерова Н. О. Поняття суб'єкта злочину, передбаченого статтею 369-2 Кримінального кодексу України / Н. О. Кочерова // Митна справа. - 2012. - № 4 (82). - Ч. 2, кн. 2. - С. 94-98.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - 9-те вид., доповн. - Київ : Юрид. думка, 2016. - 1316 с.

6. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В. М. Киричко. - Харків : Право, 2013. - 424 с.

7. Киричко В. Н. Проблема определения субъекта злоупотребления влиянием (ч. 2 ст. 369² УК Украины) и ее решение [Электронный ресурс] / В. Н. Киричко. - Режим доступа: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe. - Загл. с экрана.

8. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101. - Назва з екрана.