

міжнародними інформаційними системами, а також інтегрованого використання інформаційних систем різнорідних служб, як суб'єктів національної системи, а також взаємодії з іншими службами, що здійснюють контрольні функції: таких як служб авіабезпеки, адміністрації морських портів тощо.

Література

1. Філіппов С.О. Біометричні технології: значення для протидії транскордонній злочинності. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Юридичні науки*. 2018. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2018_2_6

2. Filippov S. Dynamics and Geographical Distinctions of Crime connected with Migrants' Moving to Europe on Different Routes. *NATO Science for Peace and Security Series E: Human and Societal Dynamics*. 2016. Amsterdam: IOS Press. Volume 129. P. 21–27.

3. Smart lie-detection system to tighten EU`s busy borders. 24 October 2018. URL: https://ec.europa.eu/research/infocentre/article_en.cfm?artid=49726.

УДК 343.353 (043.2)

Ярмиш Н.М., д.ю.н., професор,
Національна академія прокуратури України, м. Київ, Україна

ЧИ Є КОРУПЦІОНЕРАМИ СУБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНУ, ПРЕДБАЧЕНОГО СТ. 369-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ»?

Стаття 369-2 з моменту її появи у Кримінальному кодексі України (КК України) піддавалася і піддається до сих пір жорсткій критиці. Починати цю критику можна прямо з сумнівної назви, яка дає підстави думати, що впливати на осіб, зазначених в диспозиції, нібито можна, проте в цьому слід «знати міру» – впливом не зловживати. Проблем, пов'язаних з невдалою конструкцією статті, дуже багато. Одна з найбільш суттєвих походить від посилання в примітці на нечинний Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» (примітка стосується поняття особи, яка виконує функції держави). Помилка походить від банальної неуважності законодавця: у відповідні примітки двох статей не внесли зміни після того, як набрав чинності Закон України «Про запобігання корупції». Незважаючи на численні звернення до Верховної Ради науковців та практичних працівників, зазначена вада досі не усунута. Це викликає подив, оскільки аналогічна помилка нещодавно виправлена щодо примітки ст. 172 КК України. А про ст. 369-2 знову забули. Ще більш дивує, що суди продовжують виносити вироки за цією статтею, порушуючи при цьому, зокрема, заборону застосовувати кримінальний закон за аналогією.

Проте дані тези присвячені іншій проблемі, яка і зазначена у назві даної публікації. Ця проблема стосується не лише ст. 369-2 КК України, вона є наскрізною для так званих корупційних злочинів. Стаття «Зловживання впливом» наводиться лише як один із численних прикладів розбалансованості законодавства України, яке тягне за собою непереборні труднощі у кримінально-правової кваліфікації.

Зазначена розбалансованість виявляється в тому, що перелік корупційних злочинів, що міститься у примітці ст. 45 КК України, не узгоджений з поняттям корупції, наданим у Законі України «Про запобігання корупції» (далі – Закон). У самому КК України визначення корупційного злочину відсутнє, тому особам, які застосовують цей кодекс, залишається «вірити», що в переліку містяться вказівки дійсно на злочини корупційного характеру. Принаймні, ніхто не зобов'язує правозастосовників перевіряти, чи насправді перелічені злочини є корупційними з огляду на базовий закон. А якщо ж до останнього все-таки звернутися, можна цілком впевнено стверджувати: злочин, передбачений ст. 369-2 «Зловживання впливом», не належить до корупційних. Якщо згадати про вкрай негативні наслідки визнання злочину корупційним (заборони та обмеження щодо корупціонерів відомі кожному фахівцю, тому зазначати їх не будемо), можна уявити собі, яке значення для людини, яка вчинила відповідний злочин, мають коливання між тим, визнавати її корупціонером чи ні.

Насправді ж коливань тут й бути не може. Аби переконатися в цьому, необхідно згадати визначення корупції, яке за положеннями ст. 1 Закону «Визначення термінів» покладено в основу поняття корупційного правопорушення (до якого, безперечно належить злочин). Отже: «корупція - використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей».

З цього, відверто кажучи, нагромадження не зовсім вдало поєднаних слів, при уважності можна зрозуміти, що корупціонерами є не лише «хабароодержувачі», а й «хабародавці» (такі «застарілі» слова мають право на існування, оскільки «неправомірна вигода» нині, як і завжди, надається та одержується саме у вигляді матеріальних цінностей, тобто відомих усім хабарів). Нагадаємо, що ч. 1 ст. 369-2 призначена для «хабародавця», який не лише надає, а й пропонує чи обіцяє будь-кому надати неправомірну вигоду за вплив на особу, яка виконує функції держави. Суб'єктом ч. 3 тієї же статті є інша сторона події, а саме –

«хабароодержувач». Це будь-яка особа, що одержує неправомірну вигоду, або хоча б приймає відповідну пропозицію, або така, що пропонує чи обіцяє «здійснити вплив за надання такої вигоди». Як бачимо, ініціатива з боку «хабароодержувача» сформульована за допомогою слів, якими в цієї же та інших статтях зазначаються дії «хабародавця», що є невдалим прийомом. Однак зосередимося на іншому, тому, що стосується корупційного характеру цих дій.

Наголосимо, що суб'єкти у статті 369-2 не конкретизовані. З цього однозначно випливає, що ними можуть бути будь-хто. Більш того, стаття не містить навіть натяку на використання суб'єктом, який одержує неправомірну вигоду за вплив на особу, що виконує функції держави, свого статусу. До того ж самий вплив перебуває за межами даного складу злочину. Відповідно до ознак диспозиції «хабародавцем» та «хабароодержувачем» можуть бути люди, які взагалі ніде не працюють. Наприклад, сусіди-пенсіонери чи навіть – «безхатьки». Аби один із них мав якісь стосунки з особою, «яка виконує функції держави», та хоча б погодився на неї вплинути. Проте за визначенням корупції діяння будь-якої особи-хабароодержувача обов'язково має бути пов'язано з використанням наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей». З цього однозначно випливає, що у разі, коли людина має лише дружні чи сусідські стосунки, завдяки яким може вплинути на особу, яка виконує функції держави, вона не є суб'єктом корупційного злочину. Тим більше, що вона й не зазначена серед таких у ст. 3 Закону, до якої відсилає визначення корупції. Відповідно, не є корупціонером й той, хто пропонує, обіцяє чи надає такій особі неправомірну вигоду. Адже за визначенням корупції він вчиняє відповідні дії саме до суб'єктів, зазначених у ст. 3 Закону, причому з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. А якщо таких повноважень немає чи використовуються не вони – вчинений злочин не є корупційним.

Щоправда, некорупційним злочин, передбачений ст. 369-2 є з огляду на загальне визначення корупції, надане в Законі (з преамбули якого випливає, що він дійсно є базовим, первинним для інших антикорупційних законів). А відповідно до переліку примітки ст. 45 КК України він однозначно, незалежно від того, ким саме вчинений, належить до корупційних. Втім, практичні працівники орієнтуються саме на цей перелік (доцільність існування якого викликає серйозні сумніви).

Зазначимо, що, оскільки суб'єкти ст. 369-2 не конкретизовані, то ними можуть бути й службові особи, а також особи, які надають публічні послуги та «пересічні» працівники. Проте їх вплив за неправомірну вигоду на осіб, які виконують функції держави, з використанням своїх «службових можливостей» цілком може розглядатися як прояв інших злочинів, зокрема, злочину, передбаченого ст. 368 КК України. Проблема відповідної конкуренції – тема окремої розмови.