



**ПРЯМУЄМО
РАЗОМ**



Центр політико-правових
реформ

**УЗАГАЛЬНЕННЯ
ПРОБЛЕМ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА,
ЩО ВСТАНОВЛЮЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ**

**Автор: Костянтин Задоя,
кандидат юридичних наук, доцент**

**Редактор: Микола Хавронюк,
доктор юридичних наук, професор**

КИЇВ – 2019



**ПРЯМУЄМО
РАЗОМ**



Центр політико-правових
реформ

Це узагальнення підготовлено за підтримки Європейського Союзу в межах проекту Центру політико-правових реформ «Посилення ролі громадянського суспільства у забезпеченні демократичних реформ і якості державної влади».

Зміст узагальнення є предметом відповідальності Центру політико-правових реформ і не обов'язково відображає позицію Європейського Союзу.

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

ВСУ	Верховний Суд України
КАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
КК	Кримінальний кодекс України
ККС ВС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
нмдг	неоподаткований мінімум доходів громадян

I. ВСТУП

1. Починаючи з 2009 року, Україна здійснила низку важливих кроків у сфері протидії корупційним злочинам. Ці зусилля, перш за все, втілилися у чисельних змінах до положень законодавства, які встановлюють відповідальність за такі злочини. Ці законодавчі новели не завжди мають досконалий та несуперечливий характер, що потребує окремої уваги та аналізу. Однак ефективність тих положень у сфері кримінальної відповідальності за корупційні злочини, які умовно можна назвати досконалими, залежить від якості судової практики їх застосування.

2. Основною метою цього узагальнення є виявлення найбільш загальних проблем застосування положень у сфері кримінальної відповідальності за корупційні злочини, тобто проблем, які мають характер тенденції. Вираженням того, що певна проблема має загальний характер, можуть бути, з одного боку, її чисельні прояви в практиці судів нижчих (першої та апеляційної) інстанцій, з іншого — її прояв навіть у відносно обмеженій практиці Верховного Суду (Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду), зважаючи на те, що згідно з ч.ч. 5, 6 статті 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 26.06.2019 року №1402-VIII, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, та враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

3. Додатковою метою узагальнення є оцінка виявлених проблем на предмет спроможності чи неспроможності судової практики подолати їх самостійно, тобто без внесення змін до відповідних законодавчих положень.

4. Для цілей цього узагальнення під корупційними злочинами будуть розумітися злочини, передбачені у примітці до ст. 45 КК, які умовно можна поділити на три групи:

а) корупційні злочини, що полягають у так званому активному та (або) пасивному підкупі (статті 354, 368–369-2 КК);

б) корупційні злочини, що полягають у заволодінні певними предметами шляхом зловживання службовим становищем (статті 191, 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК);

в) корупційні злочини, що полягають у зловживанні владою, службовим становищем чи повноваженнями (статті 364, 364-1, 365-2 КК).

Злочини, передбачені статтями 210 та 320 КК, попри те, що вони згадані в примітці до ст. 45 КК, для цілей цього узагальнення не будуть розглядатися як корупційні, оскільки законодавчі характеристики цих злочинів не узгоджуються з визначенням корупційного правопорушення, передбаченим у ст. 1 Закону «Про запобігання корупції».

II. ПРОБЛЕМА ЛІБЕРАЛЬНОГО ПІДХОДУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

5. З метою виявлення останніх тенденцій судової практики щодо застосування заходів кримінально-правового характеру за корупційні злочини узагальнено матеріали судової практики щодо найбільш поширених видів злочинів з-поміж кожної із трьох груп корупційних злочинів¹, а саме судову практику у справах про:

1) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (стаття 368 КК) як найбільш поширений вид з-поміж корупційних злочинів, які полягають в активному та (або) пасивному підкупі (див. Таблицю 1);

Таблиця 1. Кількість кримінальних проваджень щодо корупційних злочинів, які полягають в активному та (або) пасивному підкупі, облікованих за період 2018 року

Вид злочину	Кількість кримінальних проваджень, облікованих за 2018 рік
Підкуп працівника підприємства, установи чи організації (стаття 354 КК)	34
Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (стаття 368 КК)	2189
Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (стаття 368-3 КК)	66
Підкуп особи, яка надає публічні послуги (стаття 368-4 КК)	31
Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (стаття 369 КК)	785
Зловживання впливом (стаття 369-2 КК)	285

2) заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК), як найбільш поширений вид з-поміж корупційних злочинів, які полягають у заволодіння певними предметами шляхом зловживання службовим становищем (див. Таблицю 2);

Таблиця 2. Кількість кримінальних проваджень щодо корупційних

¹ Показником поширеності відповідного виду злочину є, зокрема, кількість кримінальних проваджень, облікованих за відповідний період. У Таблицях 1-3 наведено статистичні дані з Єдиного звіту про кримінальну правопорушення по державі за грудень 2018 року, тобто за період 2018 року <https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=205797>.

злочинів, які полягають у заволодіння певними предметами шляхом зловживання службовим становищем, облікованих за період 2018 року

Вид злочину	Кількість кримінальних проваджень, облікованих за 2018 рік²
Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК)	10713
Заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами чи радіоактивними матеріалами шляхом зловживання службовим становищем (стаття 262 КК)	102
Заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службовим становищем (стаття 308 КК)	21
Заволодіння прекурсорами шляхом зловживання службовим становищем (стаття 312 КК)	2
Заволодіння обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів шляхом зловживання службовим становищем (стаття 313 КК)	121
Заволодіння документами, штампами, печатками шляхом зловживання службовим становищем (стаття 357 КК)	1854
Заволодіння зброєю, бойовими припасами, вибуховими або іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою чи іншим військовим майном шляхом зловживання службовим становищем (стаття 410 КК)	132

3) зловживання владою або службовим становищем (стаття 364 КК) як найбільш поширений вид з-поміж корупційних злочинів, які полягають у зловживанні владою, службовим становищем чи повноваженнями (див. Таблицю 3).

Таблиця 3. *Кількість кримінальних проваджень щодо корупційних злочинів, які полягають у зловживанні владою, службовим становищем чи повноваженнями, облікованих за період 2018 року*

2 Наведені в таблиці статистичні дані слід сприймати з певною умовністю. Статті 191, 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК встановлюють відповідальність не лише за заволодіння певними предметами шляхом зловживання службовим становищем, а й в інший спосіб (шляхом викрадення, привласнення тощо). Однак окремий статистичний облік випадків заволодіння відповідними предметами в той або інший спосіб в Україні не ведеться. Проте узагальнені дані щодо порушених проваджень за статтями 191, 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК безумовно вказують на домінуючу роль ст. 191 КК.

Вид злочину	Кількість кримінальних проваджень, облікованих за 2018 рік ³
Зловживання владою або службовим становищем (стаття 364 КК)	3589
Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаціо-правової форми (стаття 364-1 КК)	244
Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (стаття 365-2 КК)	308

Оскільки метою узагальнення було виявлення *сучасних* тенденцій практики, то до уваги бралися лише судові рішення, які було постановлені, починаючи з 1 січня 2017 року. Крім того, зважаючи на чисельні зміни, що вносилися до статей 364 і 368 КК, до уваги бралися лише судові рішення, які були постановлені щодо подій, які мали місце після набрання чинності Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р. №1261-VII, яким до обох статей були внесені останні зміни, що можуть вважатися кардинальними.

Крім того, при аналіз судової практики визначальна роль в узагальненні відводиться реальним правовим наслідкам, які безпосередньо впливають для особи з судового рішення. Зокрема, з цих міркувань не будуть окремо аналізуватися тенденції призначення покарання у тих випадках, коли в подальшому суд звільнив засудженого від відбування покарання.

Пропозиція, обіцянка або одержання неправомірної вигоди службовою особою (стаття 368 КК)

6. З метою виявлення тенденцій у застосуванні заходів кримінально-правового характеру за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (стаття 368 КК) узагальнено 125 остаточних судових рішень у кримінальному провадженні (див. Таблицю 4).

³ Наведені в таблиці статистичні дані слід сприймати з певною умовністю. Статті 191, 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК встановлюють відповідальність не лише за заволодіння певними предметами шляхом зловживання службовим становищем, а й в інший спосіб (шляхом викрадення, привласнення тощо). Однак окремий статистичний облік випадків заволодіння відповідними предметами в той або інший спосіб в Україні не ведеться. Проте узагальнені дані щодо порушених проваджень за статтями 191, 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК безумовно свідчать на домінуючу роль статті 191 КК.

Таблиця 4. Застосування заходів кримінально-правового характеру за пропозицію, обіцянку або одержання неправомірної вигоди службовою особою (стаття 368 КК) в 2017-2019 роках

Вид застосованого заходу кримінально-правового характеру	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
Реальне відбування покарання	112	90%
Звільнення від відбування покарання (стаття 75 КК)	8	6%
Звільнення від кримінальної відповідальності (стаття 49 КК)	5	4%

Виявлений статистичний розподіл застосування заходів кримінально-правового характеру, на перший погляд, не видається проблемним, адже у більшості випадків судами застосовано до засуджених реальне відбування покарання, однак якщо подивитися на застосування цього заходу більш детально (див. Таблиці 5–8), певні тенденції викликають занепокоєння.

Таблиця 5. Види основного покарання, що призначалися судами за пропозицію, обіцянку або одержання неправомірної вигоди службовою особою (стаття 368 КК) в 2017-2019 роках, в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання⁴

Частина статті 368 КК, за якою було засуджено особу	Штраф		Арешт		Позбавлення волі на певний строк		Види та строк (розмір) основного покарання, передбачені санкцією відповідної частини статті 368 КК
	Кількість випадків призначення	Кількість випадків призначення у відсотковому відношенні	Кількість випадків призначення	Кількість випадків призначення у відсотковому відношенні	Кількість випадків призначення	Кількість випадків призначення у відсотковому відношенні	
Частина 1 (загалом 106 випадків)	98	92%	7	7%	1	1%	штраф від однієї тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арешт на строк від трьох до шести місяців, або позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років

4 У Таблиці 5 відсутні рядки щодо ч.ч. 2, 4 ст. 368 КК, оскільки випадків засудження осіб за злочини, передбачені цими частинами статті, чи звільнення від кримінальної відповідальності за них не було виявлено.

Частина 3 (6 випадків)	-	-	-	-	6	100%	позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років
------------------------	---	---	---	---	---	------	---

Таблиця 6. Розмір штрафу, призначеного судами за пропозицію, обіцянку або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 1 ст. 368 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Розмір штрафу (загалом 98 випадків)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
1000 нмдг	32	33%
більше 1000, але менше 1250 нмдг	18	18%
1250 нмдг	4	4%
більше 1250, але менше 1500 нмдг	9	9%
1500 нмдг	35	36%

Таблиця 7. Строк арешту, призначеного судами за пропозицію, обіцянку або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 1 ст. 368 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Строк арешту (загалом 7 випадків)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
3 місяці	5	71%
6 місяців	2	29%

Таблиця 8. Строк позбавлення волі, призначеного судами за пропозицію, обіцянку або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 3 ст. 368 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Строк позбавлення волі (загалом 6 випадків)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
5 років	3	50%
більше 5, але менше 7 років	1	16,7%
7 років	1	16,7%
більше 7, але менше 10 років	1	16,7%
10 років	0	0%

По-перше, звертає на себе увагу те, що у випадках засудження особи за ч.

1 ст. 368 КК, які становлять левову частку (92%) практики у справах про злочини, передбачені статтею 368 КК, суди призначають засудженому основне покарання у виді штрафу. Причому розмір штрафу в переважній більшості випадків (55%) не перевищує медіани для цього виду в санкції ч. 1 ст. 368 КК (1250 нмдг⁵).

По-друге, у тих нечисленних випадках, коли суди за ч. 1 ст. 368 КК обирали засудженим основне покарання не у виді штрафу, а у виді арешту чи позбавлення волі на певний строк, строк такого покарання або переважно (71% у випадку з арештом), або завжди (в одному виявленому випадку призначення позбавлення волі на певний строк за ч. 1 ст. 368 КК) дорівнював мінімальній межі для цього виду покарання в санкції ч. 1 ст. 368 КК.

По-третє, в абсолютній більшості випадків (83,4%) засудження осіб до реального відбування покарання за ч. 3 ст. 368 КК їм призначалося покарання у виді позбавлення волі, строк якого не перевищував медіану для цього виду покарання в санкції ч. 3 ст. 368 КК (7 років позбавлення волі).

Зрештою, усі виявлені випадки звільнення осіб від відбування покарання мали місце при їх засудженні за ч. 3 ст. 368 КК. Відповідно, в масиві усіх вироків, якими винних було засуджено за ч. 3 ст. 368 КК, кількість випадків звільнення від відбування покарання (8) переважає над випадками застосування реального відбування покарання (6).

У підсумку з-поміж усіх 125 судових рішень у кримінальному провадженні, якими до осіб було застосовано заходи кримінально-правового характеру, суди лише стосовно 6 обвинувачених обрали основне покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Схожі тенденції простежуються й із застосуванням додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке передбачено в санкціях ч.ч. 1 та 3 ст. 368 КК на строк від одного до трьох років (див. Таблицю 9).

Таблиця 9. Строк додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, призначеного судами за пропозицію, обіцянку або одержання неправомірної вигоди службовою особою (стаття 368 КК) в 2017-2019 роках

Строк позбавлення права обіймати	Кількість випадків	Кількість випадків у
----------------------------------	--------------------	----------------------

5 Від редактора: нагадаємо, що в абсолютному значенні (станом на вересень 2019 р.) такий штраф дорівнює (1250 x 960,5) 21250 грн., що менше ніж два розміри такого макроекономічного показника, як середньомісячна зарплата. Очевидно, що таке покарання не виглядає обтяжливим для публічних службовців, особливо у випадках, коли воно є меншим за розмір їх місячної заробітної плати, а тим більше, коли вони мають можливість продовжувати отримувати зиск від відповідної корупційної схеми.

певні посади чи займатися певною діяльністю (загалом 120 випадків ⁶)		відсотковому відношенні
1 рік	42	35%
більше 1, але менше 2 років	5	4%
2 роки	40	33%
більше 2, але менше 3 років	0	0%
3 роки	33	28%

Отже, й при призначенні додаткового покарання суди в абсолютній більшості випадків (72%) не виходять за медіани санкцій ч.ч. 1, 3 ст. 368 КК.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК)

7. З метою виявлення тенденцій у застосуванні заходів кримінально-правового характеру за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) було узагальнено 102 остаточних судових рішень у кримінальному провадженні (див. Таблицю 10).

Таблиця 10. Застосування заходів кримінально-правового характеру за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК) в 2017-2019 роках

Вид застосованого заходу кримінально-правового характеру	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
Реальне відбування покарання	40	39%
Звільнення від відбування покарання (стаття 75 КК)	54	53%
Звільнення від кримінальної відповідальності (статті 48 ⁷ , 49 КК)	8	8%

Привертає до себе увагу домінування заходів кримінально-правового характеру, що не передбачають реального відбування покарання. Випадки звільнення від відбування покарання з випробуванням та від кримінальної відповідальності у сукупності становлять 61%.

6 Усі випадки, коли особу було засуджено до реального відбування основного покарання або звільнено від його відбування з випробуванням.

7 Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК мало місце у випадках, коли діяння було вчинено до набрання чинності Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р. №1261-VII, яким було виключено можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки у разі вчинення особою корупційного злочину.

Ця тенденція доповнюється тим, що у випадках засудження до реального відбування покарання особам обрана засудженим міра покарання була вельми ліберальною (див. Таблиці 11-16).

Засуджуючи обвинувачених за ч.ч. 2 та 3 ст. 191 КК до реального відбування покарання, суди:

1) віддавали перевагу основному покаранню у виді обмеження волі (68% для випадків ч. 2 ст. 191 КК та 62% для випадків ч. 3 ст. 191 КК) перед основним покаранням у виді позбавлення волі на певний строк;

2) переважно призначали і основне, і додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк, що не перевищує медіану для відповідного виду покарання в санкції ч.ч. 2 або 3 ст. 191 КК:

- 92% випадків призначення покарання у виді обмеження волі за ч. 2 ст. 191 КК;

- 90% випадків призначення покарання у виді обмеження волі за ч. 3 ст. 191 КК;

- 100% випадків призначення покарання у виді позбавлення волі на певний строк за ч. 2 ст. 191 КК;

- 93% випадків призначення покарання у виді позбавлення волі на певний строк за ч. 3 ст. 191 КК;

- 85% випадків призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю за ч.ч. 2 та 3 ст. 191 КК.

Таблиця 11. Види основного покарання, що призначалися судами за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК) в 2017-2019 роках, в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання⁸

Частина статті 191 КК, за якою було засуджено особу	Обмеження волі		Позбавлення волі на певний строк		Види та строк (розмір) основного покарання, передбачені санкцією відповідної частини ст. 191 КК
	Кількість випадків призначення	Кількість випадків призначення у відсотковому відношенні	Кількість випадків призначення	Кількість випадків призначення у відсотковому відношенні	

⁸ У Таблиці 5 відсутні рядки щодо ч.ч. 1, 4, 5 ст. 191 КК, оскільки перша частина цієї статті не криміналізує заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, а випадки засудження осіб за ч.ч. 4, 5 ст. 191 КК не потрапили до емпіричної бази узагальнення.

Частина 2 (загалом 40 випадків)	27	68%	13	32%	обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк
Частина 3 (загалом 34 випадки) ⁹	21	62%	13	38%	обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на строк від трьох до восьми років

Таблиця 12. Строк обмеження волі, призначеного судами за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Строк обмеження волі (загалом 27 випадків)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
1 рік	3	11%
більше 1, але менше 2 років 6 місяців	21	77%
2 роки 6 місяців	1	4%
більше 2 років 6 місяців, але менше 5 років	1	4%
5 років	1	4%

Таблиця 13. Строк обмеження волі, призначеного судами за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 3 ст. 191 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Строк обмеження волі (загалом 21 випадок)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
3 роки	13	62%
більше 3, але менше 4 років	0	0%
4 роки	6	28%
більше 4, але менше 5 років	1	5%
5 років	1	5%

Таблиця 14. Строк позбавлення волі, призначеного судами за заволодіння

⁹ Кількість випадків засудження до реального відбування покарання в Таблиці 9 не збігається з сумою випадків реального засудження за ч.ч 2 та 3 ст. 191 КК в Таблиці 10, оскільки в більшості випадків одним вироком особу було засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч.ч. 2 та 3 ст. 191 КК, й у меншому числі випадків — лише за ч. 2 ст. 191 КК.

чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Строк позбавлення волі (загалом 13 випадків)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
1 рік	3	23%
більше 1, але менше 2 років 6 місяців	9	70%
2 роки 6 місяців	1	7%
більше 2 років 6 місяців, але менше 5 років	0	0%
5 років	0	0%

Таблиця 15. Строк обмеження волі, призначеного судами за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 3 ст. 191 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Строк позбавлення волі (загалом 13 випадків)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
3 роки	4	30%
більше 3, але менше 5 років 6 місяців	8	63%
5 років 6 місяців	0	0%
більше 5 років 6 місяців, але менше 8 років	1	7%
8 років	0	0%

Таблиця 16. Строк додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, призначеного судами за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК) в 2017-2019 роках

Строк позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (загалом 163 випадки¹⁰)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
1 рік	65	40%
більше 1, але менше 2 років	20	12%
2 роки	52	32%
більше 2, але менше 3 років	5	3%
3 роки	21	13%

¹⁰ Усі випадки, коли особу було засуджено до реального відбування основного покарання або звільнено від його відбування з випробуванням, враховуючи засудження одним вирокком за сукупністю злочинів, передбачених ч.ч. 2, 3 ст. 191 КК.

У підсумку реальне покарання у виді позбавлення волі на певний строк було застосовано до засуджених за ч.ч. 2 та 3 ст. 191 КК лише у 13% випадків.

Зловживання владою або службовим становищем (стаття 364 КК)

8. З метою виявлення тенденцій у застосуванні заходів кримінально-правового характеру за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК) узагальнено 46 остаточних судових рішень у кримінальному провадженні (див. Таблицю 17). Така невелика (у порівнянні з двома попередніми випадками) кількість остаточних судових рішень, якими було застосовано заходи кримінально-правового характеру, пояснюється тим, що після набрання чинності Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р. №1261-VII, що вже згадувався вище, відбулося істотне звуження сфери чинності ст. 364 КК, викликане обмеженням змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів, передбачених ч.ч. 1, 2 ст. 364 КК, лише наслідками матеріального характеру. У зв'язку з цим переважна кількість остаточних судових рішень у кримінальних провадженнях за ст. 364 КК, що постановлені останніми роками, це виправдувальні вироки.

Таблиця 17. Застосування заходів кримінально-правового характеру за зловживання владою або службовим становищем (стаття 364 КК) в 2017-2019 роках

Вид застосованого заходу кримінально-правового характеру	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
Реальне відбування покарання	17	37%
Звільнення від відбування покарання (ст. 75 КК)	20	43%
Звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 49 КК)	9	20%

Отже, й у випадку зі зловживанням владою або службовим становищем доводиться констатувати, що в більшості ситуацій (63%) обвинувачені не зазнають реального відбування покарання.

Переходячи до аналізу тенденцій застосування реального відбування покарання за злочин, передбачений ст. 364 КК, варто зауважити, що вони дещо відрізняються від аналогічних тенденцій, які характеризують судову практику в справах про злочини, передбачені статтями 191 та 368 КК. Хоча ілюстративність цих відмінностей є вельми сумнівною через обмежений обсяг

емпіричної бази судових рішень.

Таблиця 18. Види основного покарання, що призначалися судами заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (стаття 364 КК) в 2017-2019 роках, в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Частина статті 364 КК, за якою було засуджено особу	Арешт		Обмеження волі		Позбавлення волі на певний строк		Види та строк (розмір) основного покарання, передбачені санкцією відповідної частини статті 364 КК
	Кількість випадків призначення	Кількість випадків призначення у відсотковому відношенні	Кількість випадків призначення	Кількість випадків призначення у відсотковому відношенні	Кількість випадків призначення	Кількість випадків призначення у відсотковому відношенні	
Частина 1 (загалом 8 випадків)	0	0%	3	7%	5	1%	арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк
Частина 2 (9 випадків)	-	-	-	-	9	100%	позбавлення волі на строк від трьох до шести років

Таблиця 19. Строк обмеження волі, призначеного судами за зловживання владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Строк обмеження волі (загалом 3 випадки)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
1 рік	2	67%
більше 1, але менше 1 року 6 місяців	0	0%
1 рік 6 місяців	1	33%
більше 1 року 6 місяців, але менше 3 років	0	0%
3 років	0	0%

Таблиця 20. Строк позбавлення волі, призначеного судами за зловживання владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Строк позбавлення волі (загалом 5 випадків)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
1 рік	2	40%
більше 1, але менше 1 року 6 місяців	0	0%
1 рік 6 місяців	0	0%
більше 1 року 6 місяців, але менше 3 років	3	60%
3 роки	0	0%

Таблиця 21. Строк позбавлення волі, призначеного судами за зловживання владою або службовим становищем (ч. 2 ст. 364 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Строк позбавлення волі (загалом 9 випадків)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
3 роки	4	45%
більше 3, але менше 4 років 6 місяців	2	22%
4 років 6 місяців	0	0%
більше 4 років 6 місяців, але менше 6 років	3	33%
6 років	0	0%

Таблиця 22. Строк додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, призначеного судами за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) в 2017-2019 роках

Строк позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (загалом 37 випадків ¹¹)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
1 рік	9	24%
більше 1, але менше 2 років	7	19%
2 роки	8	27%
більше 2, але менше 3 років	0	0%
3 роки	13	35%

Таблиця 23. Розмір штрафу, призначеного судами за зловживання владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК) в 2017-2019 роках в тих

¹¹ Усі випадки, коли особу було засуджено до реального відбування основного покарання або звільнено від його відбування з випробуванням.

випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання

Розмір штрафу (загалом 19 випадків ¹²)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
250 нмдг	8	42%
більше 250, але менше 500 нмдг	3	16%
500 нмдг	4	21%
більше 500, але менше 750 нмдг	4	21%
750 нмдг	0	0%

Таблиця 24. *Розмір штрафу, призначеного судами за зловживання владою або службовим становищем (ч. 2 ст. 364 КК) в 2017-2019 роках в тих випадках, коли суди ухвалювали рішення про реальне відбування засудженим покарання*

Розмір штрафу (загалом 18 випадків ¹³)	Кількість випадків	Кількість випадків у відсотковому відношенні
500 нмдг	9	50%
більше 500, але менше 750 нмдг	0	0%
750 нмдг	1	5,5%
більше 750, але менше 1000 нмдг	1	5,5%
1000 нмдг	7	39%

Загалом обмежена практика застосування реального відбування покарання за злочин, передбачений ст. 364 КК, виглядає не настільки поблажливою для особи, як практика у справах про злочини, передбачені статтями 191 та 368 КК. Зокрема, найбільш виразно це виявляється у тому, що:

1) при призначенні основного покарання за ч. 1 ст. 364 КК суди в більшості випадків схиляються до найбільш суворого із видів покарання, передбачених санкцією цієї частини статті;

2) строк додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у більшості випадків є не меншим за медіану для цього виду покарання в санкціях ч.ч. 1 та 2 ст. 364 КК;

3) розмір додаткового покарання у виді штрафу у більшості випадків є не меншим за медіану для цього виду покарання в санкції ч. 2 ст. 364 КК.

12 Усі випадки, коли особу було засуджено до реального відбування основного покарання або звільнено від його відбування з випробуванням.

13 Усі випадки, коли особу було засуджено до реального відбування основного покарання або звільнено від його відбування з випробуванням.

9. Оцінюючи тенденції судової практики щодо застосування заходів кримінально-правового характеру за злочини, передбачені статтями 191, 364 та 368 КК, слід констатувати, що в цілому вони мають ліберальний характер:

а) кількість ситуацій, коли особа не зазнає реального відбування покарання, переважають над випадками реального його відбування;

б) суди віддають перевагу більш м'яким видам покарання перед більш суворими видами;

в) строк (розмір) покарання переважно не є вищим за медіану санкції відповідного положення Особливої частини КК.

Ці закономірності, з одного боку, можна розглядати як позитивні прояви гуманного ставлення до людини, однак, з протилежного боку:

1) вони явно дисонують із загальними тенденціями застосування заходів кримінально-правового характеру в сучасній судовій практиці, а саме:

- у 2018 році судами за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 364-370 КК¹⁴ було засуджено до позбавлення волі на певний строк 31 особу, а до штрафу — 621 особу, Таким чином співвідношення кількості засуджених за злочини, передбачені розділом XVII Особливої частини КК, до позбавлення волі до кількості засуджених за ці ж злочини до *штрафу* становить 1:20. За всі інші кримінальні правопорушення в 2018 році до позбавлення волі на певний строк було засуджено 15248 осіб, а до штрафу — 24537 осіб. Тобто, співвідношення між цими двома категоріями засуджених становить 1:1,6;

- у 2018 році судами за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 364-370 КК, до реального відбування видів покарання, від відбування яких засуджений може бути звільнений з випробуванням на підставі ст. 75 КК, було засуджено 32 особи, а звільнення від відбування покарання було застосовано до 34 осіб. Таким чином, співвідношення кількості засуджених, що були *реально* звільнені від відбування покарання з випробуванням за злочини, передбачені ст.ст. 364-370 КК, до кількості засуджених, що *потенційно* могли бути звільнені від відбування покарання з випробуванням за ці злочини (66 осіб), становить 1:1,9. За всі інші злочини у 2018 році судами було звільнено від відбування покарання з випробуванням 31700 осіб при тому, що потенційно цей захід міг бути застосований до 48079 осіб. Отже, співвідношення між двома

14 У цьому та наступному абзацах наводяться статистичні дані з Аналітичної таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2018 рік <https://court.gov.ua/userfiles/media/media/tab1_2018_zam.xlsx>. На жаль, статистика результатів розгляду кримінальних проваджень (справ) за окремими видами злочинів є не надто конкретизованою. З-поміж усього масиву кримінальних проваджень спеціально виокремлюються лише деякі види злочинів, зокрема злочини, передбачені ст.ст. 364-370 КК (розділом XVII Особливої частини КК) без подальшої деталізації статистичних даних за окремими видами злочинів. Не всі із злочинів, передбачених ст.ст. 364-370 КК, належать до числа корупційних (ст.ст. 365-367, 370 КК). Однак видається, що це не перешкоджає взяттю до уваги статистичних даних щодо стану відправлення правосуддя за всі злочини, передбачені розділом XVII Особливої частини КК, для цілей порівняння тенденцій застосування заходів кримінально-правового характеру за корупційні злочини у порівнянні із загальними тенденціями застосування заходів кримінально-правового характеру за всі інші злочини.

зазначеними категоріями засуджених становить 1:1,5;

2) вкрай сумнівно, що вони повністю узгоджуються із завданнями антикорупційної політики держави на сучасному етапі.

Найбільше насторожує велика кількість випадків призначення засудженим за ст. 368 КК основного покарання у виді штрафу. Суперечливість такого підходу полягає в тому, що злочин, за який застосовується цей вид покарання, по своїй суті є «торгівлею» можливостями, що дає особі статус службової. Відповідно, застосування до таких осіб покарання у виді штрафу може створювати в їхніх очах та в очах громадськості враження, ніби антикорупційна політика держави щодо одержувачів неправомірної вигоди також полягає в «торгівлі» з ними за принципом «фізична свобода в обмін на гроші до державного бюджету».

Окреслені вище тенденції *per se* не дають підстав для внесення пропозицій, які б передбачали посилення кримінальної репресії. Видається, що потенціал чинного кримінального законодавства в аспекті караності корупційних злочинів не вичерпаний. Радше слід вести мову про вжиття заходів, які б сприяли більш виваженим підходам у судовій практиці до застосування заходів кримінально-правового характеру в справах про корупційні злочини. Зокрема, таким заходом могло би стати положення із закликом до органів судової влади про більш зважене ставлення до застосування заходів кримінально-правового характеру. Таке положення могло би бути передбаченим в Антикорупційній стратегії на черговий період.

ІІІ. ПРОБЛЕМА ЗАСТОСУВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ДО ОСІБ, ЩО ВЧИНИЛИ КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

10. Згідно з ч. 1 ст. 75 КК звільнення від покарання з випробуванням не може бути застосоване у випадках засудження особи за корупційний злочин. Однак, як впливає із зазначеного вище (розділ ІІ цього узагальнення), цей захід кримінально-правового характеру неодноразово застосовується до винних у корупційних злочинах.

11. Лазівкою для цього є ч. 2 ст. 75 КК, яке урегульовує питання звільнення від покарання з випробуванням на підставі угод про примирення та визнання вини. Суди, що застосовують звільнення від покарання з випробуванням у випадках вчинення корупційних злочинів, виходять з того, що обмеження, передбачене ч. 1 ст. 75 КК, не поширюється на випадки, коли сторонами в кримінальному провадженні укладено угоду, зокрема угоду про визнання вини.

12. Водночас, окремі апеляційні суди не підтримують такий підхід, скасовуючи вироки, якими засуджених за корупційні злочини було звільнено від покарання з випробуванням.

Наприклад, Апеляційний суд Тернопільської області висловив з цього приводу таку точку зору:

«Щодо тверджень захисника в ході апеляційного розгляду, що ч. 2 ст. 75 КК України є самостійною підставою звільнення від відбування покарання осіб, засуджених за корупційні злочини, то колегія суддів вважає їх безпідставними.

Аналізуючи положення кримінального закону щодо підстав звільнення від відбування покарання, колегія суддів приходять до переконання, що закріплена у ч. 1 ст. 75 КК України заборона звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, засуджених за корупційний злочин, не містить винятків і є загальною, її дія розповсюджується на випадки, передбачені ч. 2 цієї статті та не залежить від особливостей кримінального провадження відносно певних категорій осіб. Норми, передбачені в ч. 1 ст. 75 КК України та ч. 2 ст. 75 КК України, співвідносяться як загальна та спеціальна, а саме: в ч. 1 ст. 75 КК визначено загальні положення застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, а в ч. 2 ст. 75 – спеціальні підстави такого звільнення (наявність угоди про визнання винуватості).

Оскільки в спеціальній нормі повинні бути збережені всі ті вимоги, які притаманні загальній нормі, то застосування ч. 2 ст. 75 КК України можливе лише за умови збереження всіх вимог для такого виду звільнення, передбачених у ч. 1 ст. 75 КК України»¹⁵.

13. Найголовніше ж, що з цього приводу вже сформулював правовий висновок ККС ВС, підтримавши підхід, згідно з яким ч. 2 ст. 75 КК не дозволяє застосовувати звільнення від покарання з випробуванням у випадках вчинення корупційних злочинів:

«Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК України, якщо суд, крім випадків засудження за корупційний злочин, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Разом з цим, до положень ст. 75 КК України було внесено доповнення у зв'язку із набуттям чинності 25 січня 2015 року Закону №1698-VII, зокрема вимоги зазначеної статті не підлягають застосуванню при визначенні покарання за корупційні злочини.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, злочин, передбачений ч. 3 ст. 191 КК України є корупційним злочином, який вчинений ОСОБА_1 як службовою особою з квітня 2011 року по жовтень 2015 року, тобто в період дії Закону № 1698-VII.

Таким чином, керуючись зазначеною вище нормою закону про кримінальну відповідальність суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що підстави для застосування до засудженої положень ст. 75 КК України відсутні»¹⁶.

14. Таким чином, поширена судова практика застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням до осіб, що вчинили корупційні злочини, не має під собою правових підстав. Залишається сподіватись, що згаданий вище правовий висновок ККС ВС призведе до викорінення цієї практики у короткостроковій перспективі.

15 Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 27 червня 2018 року в справі № 600/168/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75061721>>.

16 Постанова ККС ВС від 27 вересня 2018 року в справі № 264/1589/16-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76886857>>.

IV. ПРОБЛЕМИ КОНКРЕТИЗАЦІЇ ЗМІСТУ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ ЧИ ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

15. Покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (стаття 55 КК) передбачене як додаткове в значній частині положень Особливої частини КК, які встановлюють кримінальну відповідальність за корупційні злочини.

Суд при застосуванні цього покарання уповноважений визначати не лише строк, а й особливості змісту покарання для конкретного засудженого. В абз. 3 п. 17 постанови Пленуму ВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 року №7 зазначено, що «рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку, щоб не виникло сумнівів під час виконання останнього».

16. На жаль, у судовій практиці все ще поширені випадки, коли конкретизація змісту цього покарання має неадекватний характер, зокрема:

1) покарання, передбачене ст. 55 КК, призначається без жодної конкретизації. Наприклад, Сихівський районний суд м. Львова призначив засудженому за ч. 3 ст. 368-3 КК додаткове покарання у виді «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю строком на один рік»¹⁷;

2) реальної конкретизації покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не відбувається через невиправдано широкі характеристик посад чи діяльності. Ця проблема характерна для тих випадків, коли суб'єктом корупційного злочину є службова особа.

Наприклад, Дарницький районний суд м. Києва призначив засудженому за ч. 1 ст. 368 КК покарання у виді «позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, а також посади в правоохоронних органах, у тому числі органах митної та фіскальної служби»¹⁸.

Призначення покарання у подібний спосіб не враховує зв'язку між ним та тим, які саме повноваження службової особи були використанні засудженим при вчиненні злочину, а також є надмірним обмеженням конституційного права засудженого на працю;

3) зрештою, в окремих випадках конкретизація позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, навпаки, має невиправдано гіпертрофований характер.

Наприклад, Приморський районний суд м. Одеси позбавив засудженого за ч. 1 ст. 368 КК права «обіймати посади, пов'язані із оформленням реєстрових документів, за результатами оглядів суден та інших об'єктів технічного нагляду в Державному підприємстві

17 Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 18 липня 2017 року в справі № 464/4530/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67785299>>.

18 Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 23 лютого 2017 року в справі № 753/21928/16-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/65107927>>.

«Регістр судноплавства України»¹⁹.

Тим самим суд позбавив засудженого права обіймати лише деякі категорії посад на одному конкретному (!) підприємстві. Подібний спосіб уточнення змісту позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю насправді вихолощує каральні властивості цього виду покарання та робить його застосування позбавленим сенсу.

17. З огляду на те, що проблема конкретизації змісту покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю існує вже не один десяток років, видається виправданим її розв'язання в законодавчій площині шляхом внесення змін до ст. 55 КК.

V. ПРОБЛЕМА НЕПОСЛІДОВНОГО ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ У СПРАВАХ ПРО КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

18. Інститут спеціальної конфіскації в його актуальному вигляді існує від моменту набрання чинності Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 року №1019-VIII. Спеціальна конфіскація може застосовуватися щодо осіб, які вчинили будь-який із корупційних злочинів, оскільки караність усіх із них передбачає покарання у виді позбавлення волі на певний строк, що відповідає загальному правилу, передбаченому ч. 1 ст. 96-1 КК.

19. Найбільш часто спеціальна конфіскація застосовується судами у справах про активний підкуп службових осіб (ст. 369 КК). Щоправда, у цих випадках суди по-різному підходять до оцінки статусу об'єкта спеціальної конфіскації з точки зору критеріїв, передбачених ч. 1 ст. 96-2 КК:

Ренійський районний суд Одеської області, застосовуючи спеціальну конфіскацію до особи, засудженої за ч. 1 ст. 369 КК, послався на п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК, згідно з яким спеціальній конфіскації підлягають гроші, цінності та інше майно, які були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання²⁰;

Московський районний суд м. Харкова при застосуванні спеціальної конфіскації до засудженого, визнаного винним у вчиненні злочину того самого виду, послався на п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК, який передбачає, що спеціальна конфіскація застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, яке було предметом злочину²¹;

19 Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 25 січня 2019 року в справі № 522/9096/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79466840>>.

20 Вирок Ренійського районного суду Одеської області від 17 вересня 2019 року в справі № 510/1605/19 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/84306257>>.

21 Вирок Московського районного суду м. Харкова від 1 листопада 2017 року в справі № 643/3252/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/69969864>>.

Сахновщинський районний суд Харківської області послався на п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК, згідно з яким спеціальній конфіскації підлягають гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення²²;

Луцький міськрайонний суд Волинської області взагалі уникнув оцінки статусу наданої неправомірної вигоди в контексті критерії статті 96-2 КК²³.

Складається враження, що відсутність єдиного підходу з приводу віднесення наданої службовій особі неправомірної вигоди до однієї із категорій об'єктів спеціальної конфіскації, перерахованих у ч. 1 ст. 96-2 КК, значною мірою пояснюється умовністю та обтічністю формулювань останньої. Видається, що за умови прямої згадки у цьому положенні про неправомірну вигоду в тому контексті, в якому вона згадується в положеннях КК про активний та пасивний підкуп (надається, одержується тощо), судова практика трималася б єдиної лінії.

20. Занепокоєння викликає практика застосування спеціальної конфіскації у справах про корупційні злочини, які полягають у зловживанні повноваженнями. Згідно з положеннями статей 364, 364-1 та 365-2 КК, такі злочини характеризуються метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання. Відповідно, при ухваленні остаточного судового рішення у справах про такі злочини суди *a priori* повинні ретельно підходити до питання про можливість застосування спеціальної конфіскації. Однак реальна судова практика свідчить про протилежне.

Наприклад, Печерським районним судом м. Києва засуджено за ч. 2 ст. 364 КК службову особу, що з метою одержання вигоди для іншої юридичної особи, уклала договори, які були завідомо збитковими для підприємства, на якому вона працює. При цьому суд спеціально підкреслив, що не вбачає підстав для застосування спеціальної конфіскації²⁴, хоча абз. 1 ч. 4 ст. 96-2 КК не виключає застосування спеціальної конфіскації до третіх осіб:

«Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої цієї статті».

В іншому випадку вироком Соснівського районного суду м. Черкаси було засуджено за ч. 2 ст. 364-1, ч. 2 ст. 366 КК службову особу, яка шляхом підроблення документів одержала завищені платежі від іншої юридичної особи на користь власного підприємства та використала кошти на виплату заробітної плати, закупівлю паливно-мастильних матеріалів, запчастин для автомобілів і їх технічне обслуговування та сплати обов'язкових платежів до Державного бюджету України. У цій ситуації суд також ухилився від застосування спеціальної конфіскації²⁵, хоча ч. 2 ст. 96-2 КК не виключає застосування спеціальної конфіскації у

22 Вирок Сахновщинський районний суд Харківської області від 21 вересня 2015 року в справі № 634/497/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/50753587>>.

23 Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 6 серпня 2019 року в справі № 161/10332/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/50753587>>.

24 Вирок Печерського районного суду м. Києва від 22 листопада 2018 року в справі № 757/44549/18-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78103379>>.

25 Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 28 вересня 2017 року в справі № 712/10797/17

випадках, коли гроші, цінності чи інше майно були використані чи не можуть бути виділені з майна, набутого законним шляхом:

«Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна».

Видається, що стриманий підхід судової практики до застосування спеціальної конфіскації у випадках вчинення корупційних злочинів, які полягають у зловживанні повноваженнями, також можна пояснити не досить вдалим змістом ч.ч. 2, 4 ст. 96-2 КК, який варто конкретизувати спеціальними вказівками на випадки, коли вчинення злочину було пов'язане з одержанням неправомірної вигоди.

21. В окремих випадках засудження особи за корупційні злочини суди для застосування спеціальної конфіскації, передбаченої статтями 96-1 та 96-2 КК, застосовують конфіскаційну процедуру, передбачену п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК.

Зокрема, Варвинський районний суд Чернігівської області, засуджуючи особу за ч. 1 ст. 366; ч. 1 ст. 368 КК, зазначив з-поміж іншого таке:

«Органом досудового розслідування визнано речовим доказом 2300 гривень, отримані ОСОБА_2 в якості неправомірної вигоди від ОСОБА_7, які були поміщені до слідчого відділення Варвинського відділення поліції Прилуцького відділу поліції ГУНП в Чернігівській області.

Доля речових доказів підлягає вирішенню у відповідності з вимогами ст. 100 КПК України.

Зокрема, згідно п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно.

За таких обставин, суд вважає, що кошти в сумі 2300 гривень підлягають конфіскації в дохід держави»²⁶.

Підстав для посилання на п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК у суду не було хоча б тому, що гроші в розмірі 2300 гривень він сам же визнав неправомірною вигодою, одержаною засудженим. Відповідно, законність набуття цих коштів була не просто не підтверджена в суді, а навпаки — в суді було підтверджено незаконність підстав їх набуття.

Цей приклад неправильного застосування п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК є додатковим аргументом на користь того, що передбачена цим положенням КПК конфіскаційна процедура повинна одержати адекватну правову регламентацію, зокрема повинна бути передбаченою у матеріальному, а не процесуальному кримінальному законі, та відмежованою від випадків спеціальної конфіскації.

<<http://reyestr.court.gov.ua/Review/69191830>>.

26 Вирок Варвинського районного суду Чернігівської області м. Києва від 11 липня 2018 року в справі № 731/287/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75261634>>.

VI. ПРОБЛЕМА КВАЛІФІКАЦІЇ ПІДКУПУ ОСІБ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ПРОФЕСІЙНІ ФУНКЦІЇ

22. Тенденція розглядати підкуп окремих категорій осіб, що здійснюють професійні функції, як підкуп службових осіб сформувалася в судовій практиці ще в радянський період. Ця тенденція ніколи не мала абсолютного характеру, однак мала чимало типових проявів. Зокрема, до їх числа належить кваліфікація як підкупу службових осіб підкупу лікарів, вчителів та викладачів при здійсненні ними професійних функцій, хоча останні не можуть бути інтерпретовані як функції представника влади, організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. Причому подібна практика продовжувала мати місце навіть після прийняття абз. 6 п. 1 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26.04.2002 року №5:

«Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки».

Припинити ці тенденції повинні було б законодавчі зміни, які передбачили максимально диференційований підхід до випадків активного та пасивного підкупу. Зокрема, викладення в чинній нині редакції ст. 354 КК повинно було б призвести до того, що зазначені вище прояви активного та пасивного підкупу мали б кваліфікуватися саме за цією статтею.

23. У реальності ж згадані законодавчі зміни не зупинили практику кваліфікації підкупу окремих категорій осіб, що виконують професійні функції, як службових осіб, а спровокували ще більшу її неоднозначність. Зокрема, суди кваліфікують такі прояви підкупу за статтями 354, 368-4 та 368-369 КК:

вироком Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області був засуджений за ч. 3 ст. 354 КК (Підкуп працівника підприємства, установи чи організації) лікар-психіатр дільничного психоневрологічного відділення КНП «Дрогобицька міська поліклініка» за надання необхідного результату медичного огляду при вступі на військову службу²⁷;

вироком Голованівського районного суду Кіровоградської області був засуджений за ч. 3 ст. 368-4 КК (Підкуп особи, яка надає публічні послуги) лікар-нарколог Комунального закладу «Голованівська центральна районна лікарня» за надання медичних довідок необхідного змісту десяти працівникам поліції²⁸;

вироком Рівненського міського суду Рівненської області було засуджено за ч. 1 ст. 368 КК лікаря-кардіолога кардіологічного диспансерно-поліклінічного відділення КП «Рівненська обласна клінічна лікарня» за надання необхідного результату медичного огляду при вступі на військову службу²⁹.

24. На жаль, подолання проблеми відсутності єдиного підходу до

27 Вирок Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 21 липня 2017 року в справі № 442/4747/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67844723>>.

28 Вирок Голованівського районного суду Кіровоградської області від 2 квітня 2018 року в справі № 386/1159/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73142739>>.

29 Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 27 грудня 2018 року в справі № 569/22613/18 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/78866040>>.

кваліфікації підкупу окремих категорій осіб, що виконують професійні функції, можливе лише шляхом подальшого прогресивного розвитку судової практики. Гіпотетичні зміни до кримінального законодавства, які б могли забезпечити появу уніфікованого підходу, виглядали б у даному випадку невиправдано партикулярними.

VII. ПРОБЛЕМА КВАЛІФІКАЦІЇ ПАСИВНОГО ПІДКУПУ З УРАХУВАННЯМ ІНСТИТУТУ СТАДІЙ ЗЛОЧИНУ

25. На виконання вимог міжнародних антикорупційних конвенцій Україна визнає окремими (автономними) формами так званого пасивного підкупу (статті 354, 368, 368-3, 368-4, 369-2 КК) прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди та її одержання. Крім того, за власною ініціативою український законодавець передбачив ще одну форму пасивного підкупу — прохання надати неправомірну вигоду³⁰.

Таким чином, вчинення пасивного підкупу хоча б в одній із цих форм має кваліфікуватися як закінчений злочин, передбачений відповідним положенням Особливої частини КК. У випадку, якщо в діях особи має місце поєднання декількох форм пасивного підкупу, вчинених щодо одного і того самого предмета злочину, скоєне слід розглядати як одиничний злочин (наприклад, висловлення службовою особою спочатку прохання надати неправомірну вигоду, а потім — її реальне одержання).

26. На жаль, у судовій практиці зазначені базові правила дотримуються далеко не завжди. Так, у випадках, коли з огляду на обвинувачення, яке суд визнав доведеним, з боку відповідного суб'єкта мало місце прохання надати йому неправомірну вигоду, а згодом — і одержання такої вигоди, у правовій кваліфікації його знаходить відображення лише друга із форм пасивного підкупу.

Наприклад, Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області в одному із вироків, описуючи обвинувачення, яке визнав доведеним, зазначив з-поміж іншого таке:

«У відповідь старший інспектор поліції ОСОБА_2, повідомив ОСОБА_3, що отримання... дозволів [на право зберігання та носіння пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовою кулею] є досить довготривалою процедурою та не кожному бажаючому такий дозвіл може бути наданий так як є певні обмеження у наданні таких дозволів, які визначені чинним законодавством. Тоді ж ОСОБА_2, будучи службовою особою, представником влади та працівником правоохоронного органу, переслідуючи корисливі мотиви, діючи умисно, використовуючи своє службове становище всупереч інтересам служби, повідомив ОСОБА_3, що він, як працівник дозвільної системи національної поліції в Івано-Франківській області у повноваження якого входить забезпечення формування особових справ на громадян від яких поступили заяви на придбання зброї, у тому числі і для відстрілу патронів споряджених гумовою кулею, може особисто, використовуючи займану посаду та службове становище, посприяти у видачі трьох таких дозволів. При цьому ОСОБА_2 вказав, що готовий допустити певні порушення своїх службових обов'язків та посприяти в наданні таких дозволів лише при умові передачі йому в якості неправомірної вигоди грошових коштів

30 У тексті ч. 2 ст. 369-2 КК ця форма пасивного підкупу представлена іншим формулюванням: «пропозиція чи обіцянка здійснити вплив за надання [неправомірної вигоди]».

на загальну суму 9000 грн., тобто по 3000 грн. за кожен такий дозвіл»³¹.

Такі дії Особа_2 можна розглядати як прояв прохання надати їй неправомірну вигоду. Натомість у правовій кваліфікації, що наводиться у тому самому вироку, згадка про цю форму пасивного підкупу відсутня:

«Таким чином, суд приходять до висновку, що дії обвинуваченого ОСОБА_2 слід кваліфікувати за ст. 368 ч.1 КК України, оскільки він вчинив одержання службовою особою неправомірної вигоди для себе за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, дій з використанням наданої їй влади та службового становища»³².

У випадку, коли суб'єктом пасивного підкупу було вчинене реальне одержання неправомірної вигоди, відсутність у правовій кваліфікації дій засудженого вказівок на інші форми пасивного підкупу видається не критичною під кутом зору коректності кримінально-правової оцінки скоєного, хоча і створює загрозу призначення особі менш суворого покарання, ніж те, на яке вона заслуговувала, адже поєднання в діях особи двох форм пасивного підкупу за інших рівних умов має каратися суворіше, ніж вчинення пасивного підкупу в одній формі.

Більш проблемними є випадки, коли «приховування» інших форм пасивного підкупу має місце при відсутності реального одержання особою неправомірної вигоди.

Наприклад, Соснівський районний суд м. Черкаси засудив особу за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК, інкримінувавши їй «закінчений замах на одержання службовою особою неправомірної вигоди за вчинення такою службовою особою в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданого їй службового становища»³³. При цьому в обвинуваченні, яке суд визнав доведеним, він відмітив, зокрема, таке:

«Так, ОСОБА_2, маючи умисел на одержання неправомірної вигоди від ОСОБА_3, який за дорученням представляє інтереси ПП «Орлан-2005» та ТОВ «Комплексні системи безпеки 2005», 10.11.2016 близько 15 години 45 хвилин, перебуваючи у своєму робочому кабінеті, що в приміщенні Черкаського обласного відділення Фонду соціального захисту інвалідів за адресою м. Черкаси, просп. Хіміків, 50, під час особистої зустрічі з останнім, в усній бесіді підтвердила свій намір одержати від ОСОБА_3 неправомірну вигоду в сумі 20 000 (двадцять тисяч) гривень за невжиття передбачених законодавством заходів реагування щодо виявлених спеціалістами Фонду порушень в діяльності ПП «Орлан-2005» та ТОВ «Комплексні системи безпеки 2005»...»³⁴.

Слова «підтвердила свій намір одержати... неправомірну вигоду» означають, що подальшій спробі суб'єкта пасивного підкупу передувала принаймні ще одна інша форма пасивного підкупу (прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди або прохання її надати). За таких умов кваліфікація дій особи як закінченого замаху на одержання неправомірної вигоди є помилковою, оскільки ігнорує те, що попередньо цією особою було вчинено іншу форму пасивного підкупу, що дає підстави розглядати вчинений

31 Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 18 серпня 2017 року в справі 344/6717/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/68391641>>.

32 Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 18 серпня 2017 року в справі 344/6717/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/68391641>>.

33 Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 29 травня 2018 року в справі 712/14461/16-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74340242>>.

34 Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 29 травня 2018 року в справі 712/14461/16-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74340242>>.

нею злочин як закінчений. У цьому випадку неточність кримінально-правової кваліфікації має більш проблемний характер, оскільки ч. 3 ст. 68 КК передбачає більш м'яку караність замаху на злочин у порівнянні із закінченим злочином.

27. Крім того, в окремих випадках помилки у застосуванні інституту стадій злочину при кваліфікації проявів пасивного підкупу обумовлюються тим, що суб'єкт пасивного підкупу повинен був одержати неправомірну вигоду в одному розмірі, а одержав її в іншому розмірі.

Зокрема, Приморський районний суд м. Одеси кваліфікував за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368-4, ч. 3 ст. 368-4 КК дії арбітражного керуючого, який мав намір одержати неправомірну вигоду на суму 485000 гривень, а реально одержав її на суму 250000 гривень³⁵.

Помилковість такої кваліфікації обумовлена тим, що розмір неправомірної вигоди не має значення для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 368-4 КК. Відповідно, одержання особою, що надає публічні послуги, неправомірної вигоди у меншому розмірі, ніж вона планувала, не має значення для кримінально-правової кваліфікації. Таким чином, у подібних випадках дії особи слід кваліфікувати лише як закінчене одержання неправомірної вигоди.

28. Загалом окреслені проблеми видаються такими, що можуть бути подолані судовою практикою за рахунок «внутрішніх резервів», без внесення змін до положень кримінального законодавства.

VIII. ПРОБЛЕМА РОЗМЕЖВАННЯ ПАСИВНОГО ЗЛОВЖИВАННЯ ВПЛИВОМ (Ч.Ч. 2, 3 СТ. 369-2 КК) ТА ПАСИВНОГО ПІДКУПУ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ (СТАТТЯ 368 КК)

29. У Пояснювальній доповіді до Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 1999 року зловживання впливом характеризується як прояв «фонові корупції»:

«Криміналізація зловживання впливом має за мету 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 становища, що сприяє формуванню корумпованої атмосфери. Стаття дає Договірним сторонам змогу взятися за так звану «фонову корупцію», яка послаблює віру громадян у справедливість державного управління»³⁶.

Ретранслюючи цю тезу на кримінальне законодавство України, суб'єктом пасивного зловживання впливом слід вважати особу, яка не використовує становища працівника підприємства, установи чи організації (особи, яка працює на користь підприємства, установи чи організації), владу або службове становище чи повноваження службової особи юридичної особи приватного права або особи, що надає публічні послуги. Якщо суб'єкт пасивного підкупу повинен використати один із перерахованих видів повноважень чи становища

35 Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 31 січня 2017 року в справі 522/381/17-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/64599368>>.

36 Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, p. 64 <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce44>>.

для впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, скоєне слід кваліфікувати за статтями 354, 368, 368-3, 368-3 КК. На жаль, у судовій практиці такий підхід не має статусу загальноприйнятого чи хоча б домінуючого. Судова практика з цього приводу має вкрай непослідовний характер. Причому така непослідовність притаманна навіть правовим висновкам ККС ВС.

30. Зокрема, у постанові від 22 лютого 2018 року в справі № 686/8714/16-к ККС ВС висловив таку точку зору щодо суті пасивного зловживання впливом:

«Кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 369-2 КК України настає 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. Суб'єктом цього злочину є будь-яка особа, при цьому специфікою таких осіб є те, що вони, не маючи статусу службової особи, мають реальну можливість вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави»³⁷.

Така позицію попри певну її неповноту загалом відповідає духу Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 1999 року.

31. Однак вже за кілька місяців ККС ВС висловив з цього приводу інакшу позицію:

«Судом проаналізовано повноваження ОСОБА_2 як представника митного брокера, які закріплені в митному законодавстві, які вказують на те, що його взаємозв'язок із митними органами та посадовими особами митниці під час митних формальностей обмежено чіткими приписами закону. Надаючи послуги з декларування товарів, він користувався лише тими повноваженнями, що мають декларанти митних товарів. Митне законодавство не наділяє представника митного брокера, декларанта жодними повноваженнями та пов'язаними з ними службовими можливостями, завдяки яким можна впливати на посадових осіб митниці.

При цьому існування неслужбових та родинних зв'язків, дружніх, добрих міжособистісних відносин між ОСОБА_2 та посадовою особою митниці в розумінні ст. 369-2 КК України не може бути ознакою суб'єкта зловживання впливом»³⁸.

У такий спосіб ККС ВС всупереч своєму попередньому висновку підкреслив, що суб'єкт пасивного зловживання впливом «торгує» ним за рахунок правового становища чи правових повноважень.

32. Зрештою, залишається згадати, що ще в одній постанові ККС ВС висловив таку позицію щодо особливостей пасивного підкупу службової особи:

«Поняття «з використанням наданої їй влади чи службового становища» з погляду кваліфікації за статтею 368 КК не обмежується діями (бездіяльністю) в межах службової компетенції і включає в себе використання службовою особою можливостей, обумовлених займаною посадою»³⁹.

Тим самим ККС ВС продовжив підтримувати широке розуміння ознаки

37 Постанова ККС ВС від 22 лютого 2018 року в справі № 686/8714/16-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72460348>>.

38 Постанова ККС ВС від 26 червня 2018 року в справі № 359/1848/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75068777>>.

39 Постанова ККС ВС від 6 березня 2018 року в справі № 712/4212/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670504>>.

«з використанням наданої їй влади чи службового становища» у складі пасивного підкупу службової особи, яке раніше висловили ВСУ та Пленум ВСУ.

Зокрема, у постанові від 24 листопада 2016 року в справі № 5-149кс16 ВСУ виклав такий правовий висновок:

«Указане законодавче положення [стаття 368 КК] передбачає, що кримінальна відповідальність за порушення цієї заборони настає в тому разі, коли особа, яка дає хабар службовій особі, зокрема секретарю міської ради, усвідомлює, що дає його саме такій особі й у зв'язку з можливостями її посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значущість займаної нею посади, її статусність та можливості; ураховується також вагомість цієї посади у сприйнятті хабародавцем, мета, яку переслідує останній, та його переконаність у тому, що цієї мети буде досягнуто завдяки можливостям посади, яку обіймає хабародержувач».

Цей висновок, в свою чергу, ґрунтувався на більш загальній позиції, висловленій в абз. 1 п. 2 постанови Пленум ВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26.04.2002 року №5:

«Відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу».

У підсумку складно збагнути, чому ККС, продовжуючи розуміти широко формулювання «з використанням наданої їй влади чи службового становища» у тексті ст. 368 КК, водночас висловлює щодо пасивного зловживання впливом позиції, подібні до тієї яка була викладена в постанові від 26 червня 2018 року в справі №359/1848/15-к⁴⁰. Ці позиції ведуть судову практику у «глухий кут», оскільки ефективне розмежування пасивного підкупу службової особи та пасивного зловживання впливом виявляється неможливим.

33. Відсутність послідовної судової практики (у т.ч. на рівні найвищої судової інстанції) в питанні розмежування пасивного підкупу службової особи та пасивного зловживання впливом, незважаючи на те, що криміналізація останнього із цих діянь відбулася вже доволі давно, наштовхує на думку про необхідність усунення цієї проблеми законотворчими методами, а саме — шляхом внесення змін до ст. 369-2 КК, які б конкретизували ознаки суб'єкта пасивного зловживання впливом.

ІХ. РЕКОМЕНДАЦІЇ

34. До Антикорупційної стратегії на наступний період включити положення, яке б містило заклик до органів судової влади про більш зважене прийняття рішень при виборі заходів кримінального-правового характеру до осіб, що вчинили корупційні злочини.

40 Див. п. 31 цього узагальнення.

35. Статтю 55 КК доповнити новими положеннями, яке б містило чіткі орієнтири щодо конкретизації змісту покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю при його призначенні судами.

36. Доповнити ч.ч. 1, 2 та 4 ст. 96-2 КК положеннями, які б приводили законодавчу регламентацію спеціальної конфіскації у максимальну відповідність з особливостями корупційних злочинів.

37. Доповнити КК положенням, яке б визначало природу та порядок застосування конфіскаційного наслідку, передбаченого нині п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК.

38. Внести до ст. 369-2 КК зміни, що забезпечували б прозоре та однозначне відмежування пасивного зловживання впливом від пасивного підкупу службової особи (стаття 368 КК).