

ВІДГУК
офіційного опонента на дисертацію
Плекана Віталія Валерійовича
«Кримінальна відповідальність за посередництво у наданні та (або)
одержанні неправомірної вигоди»,
подану на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук
зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Проблематика кримінально-правового реагування на посередництво як серйозний чинник, що сприяє розповсюдженню корупційної поведінки та ускладнює її викриття, завжди привертала до себе увагу теоретиків і практиків. Так, не дивлячись на існування ст. 169 КК України 1960 р. «Посередництво в хабарництві», доречність законодавчого виокремлення цього складу злочину як специфічного, але все ж різновиду співучасті у злочині у формі пособництва не була очевидною для частини вітчизняних фахівців. Дискусії викликали і питання про поняття, форми і момент закінчення посередництва в хабарництві, його співвідношення зі співучастю у злочині, кваліфікацію «удаваного посередництва» і посередництва в хабарництві, поєднаного зі співучастю у дачі або одержанні хабара, тощо.

Ухвалюючи чинний КК України, законодавець вирішив обійтись без аналогу ст. 169 попереднього КК, що, однак, не призвело до зникнення проблем, пов'язаних із кримінально-правовою оцінкою посередництва при вчиненні корупційних злочинів; скоріш, навпаки, кількість таких проблем збільшилась. Невключення в КК України статті про відповідальність за посередництво в хабарництві, за задумом законодавця, не мало означати декриміналізацію цього діяння: його вчинення, повинно було залишатись

караним на підставі системного застосування кримінального закону, що передбачає, серед іншого, урахування положень Загальної частини КК України щодо співучасті у злочині. Проте, до якого з видів співучасників злочину належить наразі посередник у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди, є питанням, неоднозначно вирішуваним як у науці кримінального права, так і в практиці правозастосування. До інших невирішених остаточно питань, які потребують теоретичного осмислення, є підстави віднести, зокрема, питання про: правову природу посередництва у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди і необхідність його самостійної законодавчої регламентації; існування так званого позастороннього посередництва при вчиненні корупційних злочинів та його кримінально-правову оцінку; співвідношення посередництва у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди зі співучастю у злочині, у тому числі із співвиконавством у наданні або одержанні неправомірної вигоди; відмежування посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди від зловживання впливом; кримінально-правову кваліфікацію «удаваного посередництва».

При цьому існування кримінальної відповідальності за посередництво в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди відповідає міжнародним стандартам протидії корупції, позаяк міжнародні антикорупційні конвенції передбачають пряму і непряму форми підкупу. Остання має місце в тих випадках, коли особа передає, пропонує або обіцяє хабар (неправомірну вигоду) належному адресату через посередника; сюди також належать випадки, коли службова особа просить або отримує хабар (неправомірну вигоду) через посередника.

Зарубіжний досвід законодавчого регулювання висвітлюваної проблематики відзначається різноманітністю. Кримінальне законодавство більшості країн світу передбачає підхід, подібний до закріпленого в чинному КК України, за якого посередництво вважається проявом співучасті в наданні-одержанні неправомірної вигоди і, відповідно, складу самостійного злочину

не утворює. Натомість у деяких країнах (зокрема, Білорусь, Болгарія, Китай, Латвія, Польща, Туркменістан) відповідальність за таке посягання встановлена в окремій статті Особливої частини кримінального закону, як це і мало місце в попередньому КК України. Цілком очевидно, що виважену відповідь на питання про оптимальний варіант правової регламентації посередництва при вчиненні корупційних злочинів можна отримати лише за результатами монографічного дослідження.

Достовірність та обґрунтованість більшості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, забезпечується широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, веденням коректної полеміки, використанням різноманітних методів дослідження (с. 6 – 7), вдалою та оригінальною логікою викладення матеріалу, яка дозволила автору виконати поставлені перед собою задачі (с. 6).

При написанні роботи В.В. Плекан опрацював достатній (всього 212 джерел) масив кримінально-правової літератури, здійснив аналіз роз'яснень вищих судових інстанцій колишнього СРСР, України та РФ, законопроектів і супровідних щодо них документів, звернувся до здобутків дореволюційної кримінально-правової доктрини і досвіду зарубіжного законодавця. Оскільки поняття посередництва є підстави визнати міжгалузевим, здобувач використав і відповідні положення цивільного і трудового законодавства, а також міжнародного права.

Достатньою виглядає емпірична база дослідження, яку, як стверджує дисертант (с. 7), становлять матеріали 285 кримінальних проваджень. Цю цифру, щоправда, залишається сприймати на віру, оскільки в тексті роботи і додатках до неї немає інформації, яка б підтверджувала проведення відповідного узагальнення. Водночас текст дисертації містить численні посилання на матеріали конкретних кримінальних проваджень, яким дається кваліфікована оцінка і за допомогою яких вдало ілюструються законодавчі і теоретичні положення (зокрема, с. 74 – 75, 169 – 170, 171 – 172, 183).

Автором із проблематики дисертаційного дослідження проведено опитування 210 працівників правозастосовних органів, результати якого викладено в одному з додатків (с. 216 – 218) і доречні посилання на які зроблено в тексті роботи (с. 36, 77 та ін.). Щоправда, кількість таких посилань могла бути більшою.

Ознайомлення з роботою дозволяє зробити узагальнюючий висновок про те, що В.В. Плекан вміє логічно викладати та аналізувати теоретичний, практичний і законодавчий матеріал, формулювати виважені та узагальнені висновки, застосовувати різноманітні методи наукового пізнання.

Практичне значення одержаних результатів у законотворчій, правозастосовній, науково-дослідній діяльності, навчальному процесі достатньою мірою висвітлене у дисертації (с. 10), частково підтверджується актами впроваджень (с. 225, 226) і сумнівів не викликає.

Передусім практичне значення здобутих результатів полягає у можливості їх використання для вдосконалення кримінального законодавства України. У висновках дисертації, які закономірно підсумовують проведене дослідження, дисертант пропонує доповнити КК України статтею 369-4 «Посередництво у підкупі» (с. 192 – 193) і докладно обґрунтовує її редакцію. Про це саме йдеться і в розміщеному в одному з додатків (с. 219 – 224) розробленому здобувачем законопроекті, який, судячи з додатків, був направлений у профільні комітети Верховної Ради України і сприйнятий ними.

Визначаючи **наукову новизну** дисертації В.В. Плекана, слід погодитись із здобувачем у тому, що написана ним робота є першим у вітчизняній кримінально-правовій науці монографічним дослідженням проблем, пов'язаних із кримінально-правовою оцінкою посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди. У кандидатській дисертації В.В. Плекана на підставі критичного аналізу наукових праць попередників, відповідного зарубіжного досвіду і матеріалів правозастосовної практики з'ясовано вади і прогалини в законодавчій регламентації вказаного різновиду

суспільно небезпечної поведінки, поглиблено вчення про правову природу посередництва при вчиненні злочинів взагалі і корупційних злочинів зокрема, що дозволило дисертанту запропонувати чітко виражений авторський варіант розв'язання згаданих кримінально-правових проблем. Запровадження сформульованої здобувачем окремої кримінально-правової заборони, присвяченої посередництву в підкупі (при всій неоднозначності окремих її аспектів, про що йтиметься нижче), – крок уперед порівняно з існуючим станом справ у законодавчому забезпеченні кримінально-правової протидії корупційним злочинам. Сприйняття законодавцем ініціативи дисертанта, як видається, дозволить правоохоронним органам більш предметно та ефективно боротись із корупційними злочинами, у вчиненні яких задіяні такі специфічні фігури, як посередники.

Положення, які висуваються на захист (с. 8 – 9), загалом вдало структуровані дисертантом відповідно до встановлених вимог, є новими або містять значну частку новизни. Вважаю, що заслуговують на підтримку міркування здобувача про:

коло остаточно невирішених в юридичній літературі питань, які стосуються кримінально-правової оцінки посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди (с. 23, 40 – 41);

невипраданість розширення об'єктивної сторони складів злочину, передбаченого ст. 354 КК України (с. 28);

умовність використаних у тексті дисертації зворотів «посередництво у підкупі» і «посередництво в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди» (с. 27);

можливість походження ініціативи на вчинення злочинних діянь із неправомірною вигодою як від однієї зі сторін корупційної угоди, так і від посередника (с. 33);

існування законодавчої прогалини у регулюванні кримінальної відповідальності за фізичне посередництво в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди (с. 35 – 36);

не охоплення окремих проявів посередництва кримінально-правовим інститутом співучасті в злочині (с. 42);

відсутність однакового законодавчого підходу при описанні злочинних діянь підбурювача і пособника в чинному КК України (с. 50);

можливість кримінально-правової оцінки поведінки посередника в наданні та одержанні неправомірної вигоди як сукупності злочинів (с. 64);

суспільну небезпеку посередницької діяльності при вчиненні корупційних злочинів (с. 75 – 78);

переваги розв'язання проблем кримінально-правової оцінки посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди шляхом виділення в Особливій частині КК України окремої статті (с. 81 – 85, 88);

співвідношення службових і корупційних злочинів (с. 93);

зміст родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності і професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (с. 96);

визнання неправомірної вигоди предметом корупційних злочинів, а не засобом їх вчинення (с. 101 – 102);

виправданість відмови в законодавчому порядку від терміну «хабар» на користь поняття неправомірної вигоди (с. 104);

недоцільність вказівки в статті КК України про посередництві у підкупі на безпосередність передачі неправомірної вигоди (с. 116 – 119);

зміст інтелектуального посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди (с. 128);

дискусійність криміналізації пропозиції та обіцянки неправомірної вигоди і «дзеркального» їм прийняття пропозиції, обіцянки такої вигоди (с. 134 – 140);

визнання посередником в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди і тієї особи, яка діє на безоплатних засадах (с. 155);

недоцільність визнання групового способу вчинення злочину кваліфікуючою ознакою посередництва в підкупі (с. 156);

не охоплення кримінально-правовим поняттям посередника в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди так званого невинуватого агента (с. 157);

проблематичність кваліфікації як шахрайства так званого удаваного посередництва і водночас недоцільність виокремлення самостійної кримінально-правової заборони, розрахованої на такий різновид злочинної поведінки (с. 166 – 168, 177, 178);

доречність згадування про активне сприяння розкриттю злочину у тексті заохочувальної норми в «потенційній» статті КК України про посередництво в підкупі (с. 178).

Разом з тим дисертаційне дослідження В.В. Плекана не позбавлене **окремих вад і дискусійних положень**. Тому загальна позитивна оцінка дисертації не виключає деяких зауважень і побажань, які носять рекомендаційний характер і можуть бути використані автором у подальших наукових дослідженнях.

1. Дисертант є прибічником наукової позиції, згідно з якою фізичне посередництво («технічна» передача неправомірної вигоди від однієї сторони корупційної угоди іншій за дорученням однієї з них) не охоплюється інститутом співучасті у злочині, зокрема, через закріплення в ч. 5 ст. 27 КК України вичерпного переліку діянь, які утворюють пособництво у злочині (с. 9, 34 – 36, 40 та ін.).

Загалом погоджуючись із такою позицією – фактично з визнанням наявності в цьому разі прогалини в кримінальному законі, водночас зауважу, що в певних ситуаціях фізичне посередництво в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди все ж може розцінюватись як пособництво – сприяння вчиненню певного корупційного злочину шляхом усунення перешкоди, яка ускладнювала його вчинення. Зокрема, маються на увазі описані В.А. Клименком і згадані В.В. Плеканом ситуації, коли службова особа – одержувач неправомірної вигоди працює в приміщенні, закритому для доступу сторонніх, або постійно перебуває під посиленою охороною, яка

унеможлиблює її спілкування зі сторонніми особами (с. 75 – 76), або випадки, коли сторони корупційної угоди знаходяться на істотній відстані один від одного чи навіть у різних країнах. Адже як перешкоди (у контексті їх усунення як форми пособництва у злочині) можуть виступати на лише предмети матеріального світу, а і фізичні та юридичні особи. Отже, твердження дисертанта про неохоплення фізичного посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди поняттям пособництва в злочині потребує уточнення.

До речі, аналогічна ситуація виникає із співвідношенням кримінально-правового поняття пособництва у злочині та інтелектуального посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди (налагодження контактів між учасниками корупційної угоди, сприяння в її укладенні, узгодження характеру та розміру неправомірної вигоди, способів її передачі, характеру діянь, за вчинення яких надається неправомірна вигода, тощо). Така суспільно небезпечна поведінка, вочевидь, далеко не завжди «вписується» у поради і вказівки, згадані в ч. 5 ст. 27 КК України; при цьому остання, на відміну, наприклад, від ч. 5 ст. 33 КК РФ, не передбачає таку значною мірою універсальну форму інтелектуального пособництва у вчиненні злочину, як надання інформації.

Будучи переконаним у тому, що оптимальним варіантом розв'язання проблем кримінально-правової оцінки посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди є доповнення КК України спеціальною заборонаю, дисертант намагається довести принципову відмінність між посередництвом у підкупі та інститутом співучасті у злочині, включаючи пособництво (с. 51 – 60, 87 та ін.). Відверто кажучи, ці міркування мене не переконали. Складається враження, що у такій відмінності не до кінця впевнений і сам дисертант, який пише, що «незалежно від того, кого посередник представляє, він сприяє у вчиненні злочину обом сторонам корупційної угоди» (с. 72). Але ж сприяння вчиненню корупційного злочину – це ніщо інше, як пособництво, яке наразі не повністю охоплюється

законодавчим визначенням його поняття лише через закріплення в ч. 5 ст. 27 КК України вичерпного переліку пособницьких діянь.

2. Під посередництвом у підкупі дисертант пропонує розуміти діяльність, що спрямована на організаційне, інформаційне, інтелектуальне, технічне, фізичне та інше сприяння в укладенні корупційної угоди між її основними сторонами (с. 8, 28, 189).

Не зовсім зрозуміло те, чи поняття посередництва в уявленні здобувача має охоплювати всі зазначені складові або достатньо хоча б однієї з них, а так само чому в наведеному визначенні йдеться про сприяння лише в укладенні корупційної угоди й альтернативно не вказується на сприяння в реалізації (здійсненні) такої угоди. Адже дисертант цілком справедливо пише, що фізичне посередництво в наданні та одержанні неправомірної вигоди має охоплюватись поняттям посередництва в підкупі (с. 31, 34, 53, 59, 64, 70, 110, 113, 121, 124, 124, 126, 131 та ін.).

З іншого боку, постає питання, чи не є запропоноване В.В. Плеканом розуміння посередництва в підкупі занадто широким – таким, що значною мірою (якщо не повністю) включає в себе «класичну» співучасть з розподілом ролей при вчиненні корупційних злочинів, не відображаючи при цьому специфіку посередницької поведінки?

Так, на відміну від дисертанта (с. 65), вважаю, що функція посередника не може полягати лише в наданні приміщення для зустрічі надавача та одержувача неправомірної вигоди. Нагадаю, що ще О.Я. Светлов писав, що не будь-яке пособництво хабародавцю або хабароодержувачу є посередництвом у хабарництві, і як відповідний приклад (пособництва, а не посередництва) наводив ситуацію з наданням собою своєї квартири для зустрічей хабароодержувача із хабародавцем (див.: *Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наукова думка, 1978. – С. 236*).

Услід за російським науковцем М.І. Моїсеєнком дисертант до способів інтелектуального посередництва відносить: надання приміщення або транспортного засобу для передачі предмета злочину; забезпечення особистої

зустрічі сторін корупційної угоди; розробку схеми процесу переходу неправомірної вигоди; забезпечення конспірації акту передачі неправомірної вигоди; забезпечення безпеки одержання/надання неправомірної вигоди (охорону місця передачі предмета); зміцнення рішучості одного з учасників злочинів на одержання (надання) неправомірної вигоди; дарування цінностей або надання грошової позики особі, що виражає намір надати неправомірну вигоду; зменшення орендних платежів, відсоткових ставок за користування банківським кредитом; відкриття банківського рахунку на ім'я одержувача неправомірної вигоди тощо (с. 131).

Проте, за винятком хіба що забезпечення особистої зустрічі сторін корупційної угоди, перераховані дії навряд чи можуть розцінюватись як посередництво (тим більше, інтелектуальне) у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди. Водночас вказані різновиди сприяння вчиненню корупційних злочинів – це, як на мене, зайвий аргумент на користь доцільності відмови від закріплення в ч. 5 ст. 27 КК України вичерпного переліку діянь, які утворюють пособництво в злочині.

Здобувач стверджує: «Посередник у підкупі може виконувати діяльність, яка за змістом становить підбурювальні, пособницькі або організаторські дії» (с. 153). Відзначу з цього приводу, що, мабуть, ніхто не сумнівається в тому, що посередник, крім вчинення власне посередницьких дій, може схилити до надання або одержання неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 27 КК України) чи організувати або керувати їхнім вчиненням (ч. 3 ст. 27 КК України). Проте чи є підстави в такому разі вести мову саме і тільки про посередництво в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди?

Щодо суті посередницької поведінки при вчиненні корупційних злочинів, звісно, можна дискутувати і далі. Однак якщо вже запроваджувати самостійну кримінально-правову заборону, розраховану на посередництво в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди, на необхідності чого послідовно наполягає дисертант, ґрунт для подібних дискусій слід усувати в законодавчому порядку. У цьому сенсі вадою сформульованої В.В. Плеканом

редакції ст. 369-4, запропонованої для включення в КК України, є відсутність у ній хоча б стисло розкриття суті посередництва в підкупі, що у випадку сприйняття законодавцем підходу дисертанта неминуче потягне за собою суперечливі тлумачення кримінального закону, у тому числі в частині з'ясування співвідношення посередництва в підкупі як складу окремого злочину із співучастю з розподілом ролей при вчиненні корупційних злочинів.

3. До інших вад авторської редакції статті КК України про посередництво в підкупі можуть бути віднесені:

1) відсутність згадування в диспозиціях частин 1–3 про посередництво у прийнятті пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди (при цьому в тексті заохочувальної норми – ч. 5 ст. 369-4 КК України, крім інших, фігурують особи, котрі приймають пропозицію або обіцянку неправомірної вигоди);

2) непоширення дії статті КК, присвяченої посередництву в підкупі, на передбачений ст. 354 КК України підкуп працівника підприємства, установи чи організації (навіть при тому, що обґрунтованість законодавчого рішення про надання цьому посяганню статусу повноцінного корупційного злочину викликає серйозні сумніви);

3) диференціація кримінальної відповідальності за посередництво в підкупі особи, яка надає публічні послуги, та службової особи юридичної особи публічного права (останній зворот, до речі, невідомий чинному КК України). Запровадження окремих кримінально-правових заборон, розрахованих на зловживання осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, було раціональним і потрібним кроком. Однак чи може існування цих заборон (поряд із нормами про кримінальну відповідальність «публічних» службових осіб) слугувати достатнім аргументом на користь запропонованої дисертантом диференціації кримінальної відповідальності за посередництво в підкупі вказаних категорій осіб, задіяних у публічній сфері?;

4) позначення відповідної кваліфікуючої ознаки лише як вчинення діяння службовою особою юридичної особи публічного права (якщо вже і

запроваджувати таку кваліфікуючу ознаку, то вона має бути описана інакше – із вказівкою на використання певною особою свого службового становища).

4. Одне з положень наукової новизни має такий вигляд: «...обґрунтовано доцільність використання терміна «підкуп», який охоплює все коло діянь із неправомірною вигодою, що визнані законодавцем злочинними, зокрема діяння, які пов'язані із наданням, одержанням, обіцянням, пропонуванням, проханням, вимаганням неправомірної вигоди» (с. 8). Наведене положення спонукає висловити такі критичні судження.

Оскільки термін «підкуп» вже використовується законодавцем у назвах статей КК України, які передбачають відповідальність за вчинення окремих корупційних злочинів (статті 354, 368-3, 368-4), дисертанту слід було наголосити на доцільності використання зазначеного терміну саме в контексті ініційованого ним запровадження самостійної кримінальної відповідальності за посередництво в підкупі.

На думку В.В. Плекана, кримінальна відповідальність за посередництво має наставати незалежно від того, сприяв посередник домовленості сторін за умов «неправомірної вигоди – підкупу» (коли поведінка суб'єкта злочину по службі обумовлена незаконною винагородою) чи за умов «неправомірної вигоди – подяки» (коли службова поведінка особи не обумовлювалася незаконною винагородою, яка була йому передана як подяка) (с. 130). Проблема, однак, існує. Річ у тім, що найменування злочинів, передбачених статтями 354, 368-3 і 368-4 КК України (використання в назвах цих статей терміну «підкуп») наводить на думку про те, що склади відповідних злочинів будуть наявними лише в тому разі, коли належний суб'єкт одержує неправомірну вигоду (приймає пропозицію чи обіцянку такої вигоди) за вчинення обумовлених дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень. Інший висновок можна зробити, якщо тлумачити диспозиції частин третіх статей 354, 368-3 і 368-4 КК України буквально. Як бачимо, використання терміну «підкуп» у назві і диспозиціях різних частин

«потенційної» ст. 369-4 КК України викличе запитання, однозначні відповіді на які дати буде проблематично.

Використання терміну «підкуп» стосовно одержання неправомірної вигоди, прийняття пропозиції (обіцянки) такої вигоди та її вимагання також позбавлене однозначності. У вітчизняній юридичній літературі пануючою (хоч і не єдиною) є точка зору, згідно з якою: поняттям підкупу не охоплюється так званий пасивний підкуп, інакше кажучи, заборонена поведінка одержувача неправомірної вигоди; термін «підкуп» здатний позначити діяння особи, яка лише пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду («активний» підкуп). При цьому в кримінальному законодавстві окремих європейських країн (і не тільки стосовно службових злочинів) знаходить відображення інший підхід, який (треба так розуміти) імпонує дисертанту.

Позначені вище проблеми, пов'язані з використанням у тексті КК України терміну «підкуп», здобувач оминув своєю увагою, фактично обмежившись правильною, але явно недостатньою констатацією того, що конструкція «посередництво в підкупі» не буде громіздкою (с. 27 – 28).

5. Складно погодитись із частиною аргументів дисертанта на користь обстоюваного ним положення про безпідставність визнання посередника виконавцем надання або одержання неправомірної вигоди.

Так, В.В. Плекан пише, що посередник «діє не від свого імені і, відповідно, не в своїх інтересах...» (с. 30). Проте чинні редакції статей 354, 368-3, 368-4 і 369 КК України передбачають, що особа може надавати (пропонувати, обіцяти) неправомірну вигоду за виконання (невиконання) певним суб'єктом діяння і в інтересах третьої особи, тобто діяти і «не в своїх інтересах», залишаючись при цьому виконавцем відповідного злочину.

Ще одну відмінність посередника від виконавця надання або одержання неправомірної вигоди дисертант вбачає в тому, що «предмет злочину не є власністю посередника (на відміну від особи, що надає неправомірну вигоду) і не розглядається винним як такий, що переходить у його власність...

здатність розпоряджатися предметом злочину як власним є однією з головних ознак особи, що надає неправомірну вигоду... виступаючи посередником, особа лише реалізовує вольовий акт виконавця надання неправомірної вигоди щодо розпорядження предметом злочину» (с. 31).

Однак перебування у власності майна, яке може виступити неправомірною вигодою, не впливає на кваліфікацію вчиненого як того чи іншого корупційного злочину. Крім цього, наведений аргумент нівелюється, якщо фізичного посередника визнавати не виконавцем, а співвиконавцем надання неправомірної вигоди, який згідно з досягнутою домовленістю про розподіл ролей частково виконує об'єктивну сторону складу певного злочину. У межах цього підходу можна міркувати приблизно таким чином: один співвиконавець (посередник) передає неправомірну вигоду належному суб'єкту, а інший співвиконавець (той, кому належить ця неправомірна вигода) розпоряджається нею таким чином, щоб добитися від суб'єкта – одержувача неправомірної вигоди вчинення певного діяння у своїх інтересах чи інтересах третьої особи. Оскільки суб'єкт надання (пропозиції, обіцянки) неправомірної вигоди не обтяжений ознаками спеціального суб'єкта злочину, а співучасники (у тому числі співвиконавці) можуть при вчиненні злочину керуватися різними мотивами і цілями, інколи вважається, що відсутні юридичні перешкоди для визнання посередника співвиконавцем надання неправомірної вигоди.

Цікаво було б почути оцінку здобувачем викладеного теоретичного підходу (останній, щоправда, стосується лише фізичного посередництва і не вирішує проблему кваліфікації інтелектуального посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди).

Однією з обставин, яка не дозволяє визнати посередника виконавцем надання або одержання неправомірної вигоди, здобувач називає «спрямованість умислу»: «Попри те, що вчинення або утримання від вчинення певних дій спеціальним суб'єктом з використанням його службового чи професійного становища знаходиться поза межами складу злочину одержання

неправомірної вигоди, все ж саме конкретна поведінка службової особи (особи, яка надає публічні послуги) є кінцевою метою особи, що надає неправомірну вигоду при вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 368-3, ч. 1 ст. 368-4, ст. 369 КК України» (с. 31, 59 – 60).

Загалом погоджуючись із цим висловлюванням, водночас хотів би відзначити, що тісний, нерозривний зв'язок між наданням, пропозицією, обіцянкою неправомірної вигоди, з одного боку, і виконанням або невиконанням належним суб'єктом дій з використанням свого службового становища, повноважень, з іншого, є характеристикою не суб'єктивної («спрямованість умислу» за В.В. Плеканом), а об'єктивної сторони відповідних складів злочинів. І саме ця об'єктивна обов'язкова ознака, як на мене, може слугувати вирішальним аргументом на користь невизнання посередника виконавцем і навіть співвиконавцем надання або одержання неправомірної вигоди. Як писав свого часу М.І. Мельник, за об'єктивними ознаками основна відмінність між дачею хабара і посередництвом «полягає в тому, що обов'язкова для дачі хабара ознака передачі предмета хабара посадовій особі за вчинення (невчинення) нею певних дій не є характерною (конструктивною) для складу посередництва в хабарництві... Навіть у тому випадку, коли на посередника покладається функція вручення предмета хабара хабарнику, він діє як хабародавець лише у фізичному відношенні. У юридичному плані він таким не є» (див.: *Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблема кваліфікації, удосконалення законодавства: монографія.* – К.: Парламент. вид-во, 2000. – С. 192).

6. Відмежовуючи посередництво в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди від караного за ст. 369-2 КК України зловживання впливом і вбачаючи одну з відмінностей між цими злочинами в колі їхніх суб'єктів, В.В. Плекан приєднується до висловленої в літературі (В.І. Тютюгін, К.П. Задоя) точки зору, згідно з якою суб'єктом «пасивного» зловживання впливом може бути будь-яка особа, але лише в тому разі, коли її дії не обумовлені службовим становищем чи наданими їй повноваженнями (с.

150 – 151). Одразу зауважу, що викладена точка зору, яка в тексті дисертації залишилась не аргументованою, не повною мірою узгоджується з іншим висловлюванням дисертанта – про те, що суб'єкт складів злочину, передбаченого ст. 369-2 КК України (треба так розуміти – усіма частинами цієї статті) є загальним (с. 91).

Основна ж проблема в цьому аспекті полягає у відсутності законодавчої визначеності розглядуваної ознаки складу злочину «зловживання впливом» (цікаво, що суб'єкта «пасивного» зловживання впливом у літературі нерідко називають «посередником»). У науці, за підрахунками В.М. Киричка, існує щонайменше сім точок зору стосовно того, яка особа має нести кримінальну відповідальність за «пасивне» зловживання впливом. Вважаю, що чинна редакція ст. 369-2 КК України допускає таке тлумачення, відповідно до якого суб'єктом зловживання впливом, передбаченого ч. 2 цієї статті, може бути і службова особа, здатна впливати на того, хто уповноважений на виконання функцій держави, шляхом використання можливостей, пов'язаних з її службовим становищем у широкому розумінні цього поняття (див.: *Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / За ред. М.І. Хавронюка – К. : ВД «Дакор», 2016. – С. 243*).

Із викладеного випливає, що на проблему розмежування посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди, з одного боку, і зловживання впливом, з іншого, дисертанту варто було звернути більше уваги. Це підтверджується і тим, що, розглядаючи питання кваліфікації «удаваного посередництва», здобувач пише про посередника, який заволодіває чужим майном, що передається йому як неправомірна вигода, стверджуючи «про свої можливості через службових або інших осіб досягти за винагороду бажаної для хабародавця дії або бездіяльності...» (с. 160).

Проте, якщо особа одержує неправомірну вигоду за вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, вона вже не може вважатись посередником. Відповідно, у розглядуваній ситуації (уточню – за умови належності вказаних В.В. Плеканом «інших осіб» до осіб, уповноважених на

виконання функцій держави), незважаючи на наявність у поведінці одержувача неправомірної вигоди обману, вбачаються ознаки не «удаваного посередництва», а передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України зловживання впливом. При цьому *de lege ferenda* стаття КК України про зловживання впливом має бути сформульована таким чином, щоб було зрозуміло: відповідальність за нею має наставати незалежно від того, чи була можливість впливу на особу, уповноважену на виконання функцій держави, реальною або удаваною.

7. Текст дисертації, на жаль, не позбавлений окремих неточностей і некоректних висловлювань.

Так, до результатів, одержаних ним уперше, здобувач відносить положення про розроблення проекту статті, яка встановлює кримінальну відповідальність за посередництво у підкупі, та обґрунтування доцільності її розміщення в розділі XVII Особливої частини КК України (с. 8). Насправді подібні пропозиції вже висувались вітчизняними науковцями (праці О.О. Кваши, Д.Г. Михайленка та ін.). Зокрема, Д.М. Горбачов аргументував доповнення КК України статтею 369-1 «Посередництво у наданні або одержанні неправомірної вигоди» (див.: *Горбачов Д.М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2014. – С. 191*). За таких обставин дисертанту варто було акцентувати увагу на перевагах свого підходу до конструювання відповідної кримінально-правової заборони.

Оцінка здобувачем праць згаданих та деяких інших авторів як таких, в яких проблеми кримінально-правової оцінки посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди розглядаються лише побіжно і фрагментарно (с. 5), видається невиправданою. Такої оцінки можна і треба було уникнути, вказавши на існуючі кримінально-правові проблеми посередництва при вчиненні корупційних злочинів, неоднозначність розв'язання цих проблем у

науці і правозастосовній практиці та, як наслідок, на потребу в проведенні повноцінного монографічного дослідження обраної теми.

Із висловлювань дисертанта на с. 26 і 114 роботи випливає, що в період чинності КК України 1960 р. з її ст. 169 під посередництвом у хабарництві розумілось лише фізичне посередництво – передача за дорученням хабародавця або хабароодержувача предмета хабара. Однак у вказаний період і в доктрині (праці О.Я. Светлова, М.І. Мельника та ін.), і в судовій практиці (постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 31 липня 1962 р. №9 «Про судову практику у справах про хабарництво») поряд із фізичним виділялось інтелектуальне посередництво в хабарництві (сприяння встановленню контакту, досягненню домовленості про дачу-одержання хабара тощо). Ця обставина визнається і дисертантом (с. 33 – 34).

Здобувач висловлює припущення про те, що передбачена ч. 5 ст. 354 КК України неможливість звільнення від кримінальної відповідальності за пропозицію, обіцянку чи надання неправомірної вигоди особам, вказаним у ч. 4 ст. 18 КК України, зумовлена підвищеною суспільною небезпечністю підкупів іноземних службових осіб (с. 178). Насправді пояснення такого законодавчого кроку треба шукати у площині врахування Україною відповідних міжнародно-правових рекомендацій. Якщо у випадку хабарництва, вчинюваного всередині країни, механізм діяльного каяття може сприяти розкриттю відповідного злочину і кримінальному переслідуванню публічних службових осіб, то у випадку підкупу іноземної службової особи немає гарантій того, що така особа підлягатиме кримінальному переслідуванню. У цьому разі такий механізм звільнення від кримінальної відповідальності є даремним: факт вчинення злочину може стати відомим, але правопорушники залишатимуться безкарними, а цілі правосуддя – нереалізованими (див.: *Борьба с коррупцией в Восточной Европе и Средней Азии: достижения и вызовы: Итоговый отчет Организации экономического сотрудничества и развития за 2009–2012 гг.* – С. 90).

Визнаючи моментом закінчення фізичного посередництва у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди момент прийняття одержувачем неправомірної вигоди хоча б частини останньої, здобувач виходить з того, що «завершальний етап всіх діянь, що становлять підкуп, в кінцевому результаті зводиться до одержання неправомірної вигоди кінцевим адресатом» (с. 115). Видається, однак, що такий підхід не враховує оновлення антикорупційного законодавства України в частині визнання закінченими злочинами пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди і «дзеркального» їм прийняття пропозиції, обіцянки такої вигоди і сприйняття, таким чином, українським законодавцем ідеї автономної природи зазначених корупційних деліктів.

8. Зауваження викликають і окремі формулювання змісту (плану) дисертаційного дослідження, особливо якщо розглядати їх у взаємозв'язку зі змістом відповідних структурних частин.

Зокрема, назву розділу 3 «Загальна характеристика проекту складу злочину «Посередництво у підкупі» вважаю не зовсім вдалою через те, що заходи кримінально-правового впливу, яким присвячено підрозділ 3.3, так би мовити, за визначенням не можуть характеризувати склад злочину.

Назва підрозділу 1.2 «Поняття «посередництво» у кримінальному праві України» зобов'язувала дисертанта принаймні в стислому вигляді розкрити особливості посередницької поведінки при вчиненні злочинів, відмінних від корупційних (злочинів, пов'язаних із незаконним обігом зброї, наркотиків і деяких інших різновидів майна, різних відомостей, вбивств на замовлення тощо). Тим більше, що сам дисертант слушно зазначає: «...посередництво можливе у вчиненні багатьох злочинів» (с. 46).

У назві розділу 2 акцент навряд чи виправдано зроблено на одному з методів пізнання («Аналіз наукових позицій щодо...»). До того ж виділення в цьому розділі всього двох підрозділів, присвячених вирішенню проблем кваліфікації посередництва у злочинах із неправомірною вигодою шляхом змін Загальної або Особливої частини КК України, не повною мірою враховує існування наукової позиції тих фахівців (О.О. Анікін, М.І. Бажанов,

Ф.В. Шиманський, Є.О. Письменський та ін.), які вважають, що в разі участі посередника в наданні та одержанні неправомірної вигоди його дії можуть кваліфікуватись як співвиконавство у відповідному злочині і, відповідно, для розв'язання проблем кримінально-правової оцінки посередництва в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди ні Загальну частину, ні Особливу частину КК України змінювати не потрібно.

Зміст розділу 2 і зміст підрозділу 1.1, який має назву «Стан дослідження кримінальної відповідальності за посередництво у наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди у науковій літературі», значною мірою дублюються. Крім того, зарубіжна наукова література, досліджувана в цьому підрозділі та і загалом у дисертації В.В. Плекана (за винятком робіт автора з Йорданії Акрама Трад Аль-Фаїза й автора з Молдови В.Д. Лаптеакру), зводиться до праць науковців із РФ.

Зроблені зауваження і побажання у переважній більшості стосуються дискусійних питань, не впливають на належний науковий рівень дисертації, не піддають сумніву основні наукові результати, отримані здобувачем.

Положення, висновки і рекомендації, сформульовані у дисертації, повно викладені у 13 публікаціях, з яких 5 – це статті у наукових фахових виданнях, 1 – стаття в іноземному науковому виданні і 7 – тези доповідей на науково-практичних конференціях.

Автореферат дисертації відображає зміст основних положень дисертації.

Отже, за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю і достовірністю, науковою і практичною значущістю отриманих результатів, повнотою їх викладення в опублікованих дисертантом наукових працях, а також за оформленням дисертація відповідає вимогам, які встановлені у п. 9 і п. 11 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567.

З огляду на викладене, вважаю, що дисертація В.В. Плекана «Кримінальна відповідальність за посередництво у наданні та (або) одержанні

неправомірної вигоди» є завершеною кваліфікаційною працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яке має істотне значення для кримінального права, а саме розроблено теоретичні засади кримінальної відповідальності за посередництво в наданні та (або) одержанні неправомірної вигоди, на підставі чого внесено змістовні пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства України.

Автор дисертації – Плекан Віталій Валерійович – на основі публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Офіційний опонент

завідувач кафедри кримінального права та правосуддя

Запорізького національного університету,

доктор юридичних наук, професор,

Заслужений діяч науки і техніки України

О.О. Дудоров