

УДК 343.9

О.О. КАШКАРОВ, Одеський державний університет внутрішніх справ

ВІДМІННІСТЬ ОДЕРЖАННЯ НЕЗАКОННОЇ ВІНАГОРОДИ ПРАЦІВНИКОМ ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ ЧИ ОРГАНІЗАЦІЇ ВІД ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА

Ключеві слова: злочин, одержання хабара, одержання винагороди, кваліфікація злочинів, відмінність

У теорії кримінального права розмежування злочинів, як правило, називають зворотнім боком кваліфікації. Цілком очевидно що кожен злочин має певні спільні риси з іншими злочинами але в той же час він має певну кількість відмінностей які визначають його специфіку і виправдовують появу в КК у вигляді окремого складу злочину.

Проблемам розмежування злочинів присвячували праці такі науковці? як: В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Е.Л. Стрельцов, В.О. Навродський, В.М. Кудрявцев, В.П. Емельянов, В.М. Куц, Д.П. Альошин, Н.О. Гуторова, Н.М. Ярмиш та інші.

Для правильної кваліфікації суспільно-небезпечного діяння недостатньо встановити ознаки, властиві тому чи іншому складу злочину. Необхідно також виключити ознаки, властиві суміжним складам злочинів. Тому метою даної статті є дослідження особливостей кваліфікації одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації. Її новизна полягає у встановленні відмінностей одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації від одержання хабара

У літературі сформульовані відповідні варіанти логічних схем розмежування злочинів. Так, В.М. Кудрявцев запропонував для роз-

межування одиничних злочинів використовувати побудову ієрархічної системи розмежувальних ознак: від більш загальних до більш конкретних від вищого рангу до нижчого. На його думку, спочатку необхідно розподілити всю існуючу сукупність суміжних складів на дві (або декілька) груп за найбільш загальними ознаками потім на більш дрібні групи, і так до тих пір, поки не залишаться два суміжні склади, які різняться між собою мінімальною кількістю ознак нижчого рангу. Автором запропоновані програми розмежування злочинів по кожному з чотирьох елементів складу і по декількох одночасно у вигляді так званого комплексного розмежування [1, с.126].

На наш погляд, такі варіанти логічних схем розмежування злочинів дають загальне уявлення про взаємозв'язок суміжних груп злочинів. Однак і сам В.М. Кудрявцев визнає їх обмеженість оскільки кримінальний закон утворювався багато років, при цьому нерідко порушувалося логічне співвідношення між нормами, які вводились до нього, допускалися не виправдані термінологічні відмінності при позначенні тотожних понять. Тому застосування запропонованих схем є проблемним. Із набранням чинності КК 2001 р. проблеми в застосуванні схем розмежування злочинів, запропоновані В.М. Кудрявцевим, значно зменшуються.

В.О. Навроцький зазначає, що розмежування будь-яких явищ, процесів, предметів включає в себе проведення наступних дій. По-перше, знаходження того спільного, що об'єднує порівнювані об'єкти. Проблема розмежування виникає лише щодо споріднених – суміжних злочинів чи інших правопорушень, тобто таких, які співпадають за низкою своїх характерних рис. Певно ні в кого і ніколи не виникає потреби розмежовувати, наприклад, шпигунство та розбещення неповнолітніх – цілком несхожих між собою злочинів. Водночас розмежування грабежу та розбою, умисного тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого та вбивства – звичайне явище в практиці правозастосування. В цілій низці випадків криміна-

льний закон сам зобов'язує проводити розмежування між злочинами, передбачаючи відповідальність за певними статтями КК лише за відсутності ознак інших посягань. Так, скоєне може бути кваліфіковане за ст.354 КК України лише за відсутності ознак одержання незаконної винагороди службовою особою.

По-друге, це виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою – відомо, що не можуть відрізнитися один від одного взагалі. Вони не схожі між собою за конкретними ознаками, як люди не схожі за віком, зростом, кольором волосся тощо.

По-третє, встановлення, в чому полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках. Такі ознаки мають бути співпадаючими за формою, але вони відрізняються за змістом та об'ємом. Наприклад, насильницький грабіж і розбій відрізняються за однією ознакою – способом заволодіння майном, який може полягати у застосуванні насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, чи погрози застосування такого насильства, чи в більш інтенсивному, небезпечному для життя чи здоров'я насильстві чи погрозі такого насильства. Якщо розмежувальних ознак є кілька, то відмінність потрібно встановлювати стосовно кожної з них.

Роль ознак, за якими проводиться співставлення (порівняння розмежування) злочинів, відіграють ознаки складу злочину. Співпадання ознак свідчить щодо того, що порівнювані злочини є суміжними, а – відмінність між окремими – що злочини відрізняються між собою. Ознаки складу злочину дозволяють також проводити відмежування злочинів від інших правопорушень, бо принаймні за назвою такі ознаки в правопорушеннях різних видів є співпадаючими.

Очевидно що роль розмежувальних ознак можуть відігравати лише такі, які в різних злочинах різняться. До них відносяться, насамперед, предмет злочину та потерпілого, злочинне діяння та його наслідки, спосіб вичення злочину, ознаки спеціального суб'єкта. При цьому, при розмежуванні злочинів, їх відмежуванні від інших правопорушень до

уваги слід приймати ознаки, що прямо вказані в диспозиції правової норми, тобто конституючими ознаками злочину. Водночас низка ознак складу злочину не можуть використовуватися для розмежування злочинів, бо в усіх таких посяганнях вони ідентичні. Так, неможливо провести розмежування за такими ознаками складу злочину, як загальний об'єкт (а при розмежуванні однорідних злочинів – і родовий об'єкт), причинний зв'язок, осудність.

Тому важко погодитися з наведеним у літературі твердженням, що всі ознаки складу злочину відіграють розмежувальну роль і призначені головним чином для цього. Кожна ознака злочину, описаного в законі, відокремлює певний злочин від інших або відмежовує злочин від інших правопорушень. Певно, що кожна ознака злочину, описана в законі, є констатуючою для нього, але не кожна відрізняє цей злочин від інших.

С.А. Тарарухін процес розмежування злочинів із логічної точки зору розуміє як: 1) виділення фактичних ознак діянь, що підпадають під категорії ознак загального поняття виду (роду) злочинів; 2) визначення ознак конкретного складу злочину що відноситься до даного виду із розкриттям змісту кримінально-правових норм стосовно даного випадку; 3) визначення групи суміжних складів злочинів які мають ознаки, що співпадають з ознаками даного складу злочину; 4) з'ясування змісту і взаємозв'язку ознак суміжних складів із конкретизованими ознаками злочину і визначення складу передбаченого конкретною нормою КК відповідного ознакам встановленим по справі [2].

Стосовно безпосередньо одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації, як показує аналіз практичних матеріалів, слідча та судова практика відчуває найбільші складності саме при розмежуванні даного складу злочину від одержання хабара.

Безпосереднім об'єктом одержання хабара є суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату й апарату органів місцевого самовря-

дування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності. Безпосереднім об'єктом одержання незаконної винагороди відповідним працівником виступають суспільні волосини, що забезпечують авторитет державного підприємства, установи чи організації, на якій працює такий працівник.

На думку окремих вчених безпосереднім об'єктом одержання хабара так само виступають суспільні відносини, що забезпечують авторитет державних органів [3, с.62] проте, на нашу думку, авторитет відповідних органів тут виступає як складова частина більш об'ємного кола суспільних відносин – встановленого порядку діяльності державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ чи підприємств.

Інша відмінність полягає у предметі злочинів, що розглядаються. Буквальне тлумачення кримінального закону свідчить про те, що хабаром можуть виступати будь-які (не тільки майнові) привілеї та переваги. Дійсно, буквальне тлумачення терміну «будь-який», що вживається у ч.1 ст.368 КК стосовно предмета одержання хабара, дає підстави для більш широкого тлумачення цієї ознаки складу злочину. Предметом хабара в певних випадках за конкретних обставин повинні визнаватись і вигоди немайнового характеру, зокрема певна інформація, наприклад, інформація, яка є комерційною чи банківською таємницею, конфіденційною інформацією про особу тощо. Незаконна ж винагорода, як предмет злочину, передбаченого ст.354 КК, може характеризуватись лише матеріальною формою її вираження, що прямо впливає з диспозиції зазначеної статті.

Інша відмінність незаконної винагороди від хабара полягає у розмірі отриманих матеріальних благ. Так, мінімальний розмір хабара законодавцем не визначений, що надає підстави стверджувати про можливість порушення кримінальної справи за вчинення такого злочину при одержанні хабара на будь-яку (навіть, зовсім незначну) суму. Кри-

мінальна відповідальність за одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації настає лише у випадку, якщо така винагорода одержана у значному розмірі, що в два або більше рази перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Дуже схожими є й об'єктивні сторони складів злочинів, що розглядаються. Одержання хабара вважається закінченим з моменту, коли службова особа прийняла хоча би частину хабара, незалежно від розміру отриманої частини. І тільки тоді, якщо при умислі службової особи на отримання хабара у великому або особливо великому розмірі з причин, що не залежали від її волі, нею було отримано лише частину обумовленого хабара, її дії слід кваліфікувати як замах на одержання хабара у великому чи особливо великому розмірі. Як вже зазначалося, для кваліфікації дій особи за ознаками злочину, передбаченого ст.354 КК, принципове значення має розмір отриманої винагороди. Тому вважаємо, що злочин, передбачений ст.354 КК, слід вважати закінченим, коли працівник одержав незаконну винагороду, яка в два і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Те, коли саме винний одержав таку винагороду – до виконання (невиконання) ним певних дій з використанням становища, яке він посідає на державному підприємстві, в установі, організації, чи після їх виконання (невиконання), значення для кваліфікації не має. Одержання особою шляхом вимагання лише частини незаконної винагороди, якщо її розмір є меншим двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (за умови, що вся винагорода має становити два і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), слід розглядати як замах на вчинення розглядуваного злочину і кваліфікувати за відповідною частиною ст.15 та ст.354 КК.

Далі, для характеристики об'єктивної сторони одержання хабара за загальним правилом не має значення спосіб впливу на волю особи, яка передає винагороду, з боку служ-

бової особи. Це, в свою чергу, означає, що ініціатива у передачі хабара може виходити з поведінки будь-якої сторони цього злочину – як з боку особи, що одержує хабар, так і з боку особи, яка його дає. Одержання хабара, поєднане з його вимаганням, виступає лише кваліфікованим складом цього злочину (ч.2 ст.368 КК). Тільки при вимаганні хабара можна стверджувати, що ініціатива в отриманні незаконної винагороди виходить саме від службової особи, яка її одержує. Особа, яка дає хабар при його вимаганні, у будь-якому разі не може виступати ініціатором цього злочину. Навпаки, така особа вимушена передати винагороду для захисту своїх законних прав, свобод та інтересів. Зокрема, про це свідчить ч.3 ст.369 КК, яка передбачає підставу звільнення від кримінальної відповідальності за давання хабара особи, стосовно якої мало місце вимагання хабара.

При вчиненні злочину, передбаченого ст.354 КК, вимагання незаконної винагороди виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони. Тобто, ініціатива в передачі незаконної винагороди тут у будь-якому разі повинна виходити від працівника державного підприємства, установи чи організації. Більш того, якщо, на нашу думку, в процесі досудового слідства або судового провадження буде встановлений факт, що ініціатива у передачі винагороди виходила не від такого працівника, а від тієї особи, яка її передавала, така обставина має виключати ознаку вимагання і тим самим взагалі виключати наявність склад цього злочину.

Безперечно, що однією з основних відмінностей між цими злочинами є спеціальні ознаки суб'єкта.

Суб'єктом одержання хабара можуть бути виключно службові особи, ознаки яких нами вже було розглянуто. Такими можуть бути визнані особи, які займають відповідні посади чи виконують відповідні функції в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних підприємствах, в установах і організаціях, підприємствах приватної чи колективної форм власності (у т.ч.

спільних, кооперативних та інших підприємствах) тощо. Тобто, за загальним правилом, для визнання особи службовою не має значення форма власності підприємства, установи та організації, де працює така особа. Наприклад, за одержання хабара може притягатися до відповідальності головний лікар комунального закладу охорони здоров'я, або, наприклад, директор навчально-освітньої установи колективної форми власності. Проте, ані такий головний лікар, ані такий директор не можуть виступати суб'єктами злочину, передбаченого ст.354 КК, оскільки заклад та установа, в яких вони займають відповідні посади, не відносяться до державних.

Суб'єкт злочину, передбаченого ст.354 КК, також є спеціальним. Ним може бути лише працівник державного підприємства, установи чи організації, який, згідно з законом, не службовою особою. Вважаємо, що в окремих випадках суб'єктами цього злочину можуть бути й службові особи, якщо вони вимагали незаконну винагороду за дії, котрі хоча й пов'язані з використанням становища, які ці особи займають у державних закладах, але не відносяться до функцій представників влади або виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Ми маємо на увазі ситуації, коли такі особи поряд із службовими виконують і суто професійні функції, що не охоплюються виконанням службових повноважень.

Так, головний лікар державного закладу охорони здоров'я за загальним правилом є службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки. Проте, якщо такий лікар одночасно проводить хірургічні операції і шляхом вимагання одержує за це винагороди від пацієнтів, його дії охоплюються не ч.2 ст.368 КК (одержання хабара, вчинене повторно та поєднане з його вимаганням), а підпадають під ознаки злочину, передбаченого ст.354 КК.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, можна зробити висновок, що аналіз особливостей суб'єктивних та об'єктивних ознак одержання незаконної винагороди працівни-

ком державного підприємства, установи чи організації та одержання хабара наочно свідчить про відмінність даних складів злочинів, а урахування зазначених особливостей дозволить уникнути помилок при кваліфікації відповідних злочинних діянь

ЛІТЕРАТУРА

1. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / Кудрявцев В. Н. –

2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Юристъ, 2004. – 304 с.

2. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / Тарарухин С. А. – К. : Юринком, 1995. – С. 81–82.

3. Кириченко В. Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / Кириченко В. Ф. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – 62 с.

Каишкарів О. О. Відмінність одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації від одержання хабара / О. О. Каишкарів // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 387–391 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11koovox.pdf>

Розглянуті питання визначення відмінностей у ході кримінально-правової кваліфікації злочинів, передбачених ст.354 та 368 КК України.

Каишкарів О.О. Отличие получения незаконного вознаграждения работником государственного предприятия, учреждения или организации от получения взятки

Рассмотрены вопросы определения отличий в ходе уголовно-правовой квалификации преступлений, предусмотренных ст. 354 и 368 УК Украины.

Kashkarov O.O. Difference of Reception of Illegal Compensation by the Worker of the State Enterprise, Establishment or the Organization from Bribe Reception

Questions of definition of differences are considered during criminally-legal qualification of the crimes provided by item 354 and 368 of the Criminal Code of Ukraine.

Форум права