

3. Шейфер С. А. Предварительное следствие: общие условия и основные этапы производства. — Куйбышев, 1986. — С. 4.
4. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: Навч. посіб. — К.: Юрішком Інтер, 2003. — С. 48.
5. Конституція України. — Донецьк: БАО, 1997. — С. 27.
6. Касумов Ч. С. Презумпція певиповности в советском праве. — Баку, 1984. — С. 43.
7. Жогин П. В., Фаткуллин Ф. П. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. — М., 1965. — С. 80.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Науч.-практ. коммент. / Под общ. ред. В. Т. Мажаренко, Ю. П. Алешина. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 346.

УДК 343.352(477)

О. В. Логінов,
*здобувач кафедри кримінального права, кримінального процесу
та криміналістики ОНУ ім. І. І. Мечникова*

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДАВАННЯ ХАБАРА ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Одна з найістотніших змін у відповідальності за хабарництво є така: «дача хабара» (ст. 170 Кримінального кодексу України 1960 р.) змінилася на «давання хабара» (ст. 369 нового УК України).

Частина 1 ст. 369 Кримінального кодексу України (далі КК України), передбачивши відповідальність за вчинення такого діяння, як давання хабара, не розкриває цілком його поняття і змісту.

У теорії кримінального права давання хабара визначається, з огляду на диспозицію статті Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за одержання хабара, як передача службовій особі особисто, чи через посередників хабара (матеріальних цінностей, майнових благ та інших вигод) за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, або третіх осіб дій, що їх службова особа (одержувач хабара) могла чи повинна була виконати з використанням свого службового становища.

Проблема, яка виникає при аналізі складу злочину, передбаченого ст. 369 КК України, полягає в обґрунтованості віднесення дачі хабара до службових злочинів. Відповідно до закону суб'єктом давання хабара може бути будь-яка особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Отже, для кваліфікації давання за ст. 369 КК України не потрібно, як це вимагається, скажімо, для кваліфікації інших службових злочинів, у тому числі передбачених ст. 368 КК України, щоб винний був посадовою особою. За таких обставин віднесення давання хабара до службових злочинів має умовний характер. Сам по собі факт розміщення цього злочину у главі «Злочини у сфері службової діяльності» не є достатньою підставою того, що давання хабара — службовий злочин у правовому розумінні цього слова. Більш того, якщо розглядати давання хабара абстраговано від інших злочинів, що охоплюються поняттям «хабарництво», то цей злочин аж

ніяк не може бути визнаний службовим злочином. Віднесення давання хабара до злочинів обумовлене лише одним моментом — нерозривним зв'язком його з таким службовим злочином, як одержання хабара. Інакше кажучи, давання хабара відноситься до службових злочинів тому, що разом з одержанням хабара утворює необхідну співучасть. Слід зазначити, що кримінальне законодавство окремих країн не лише розцінює хабарника і хабародавця як виконавців, але і вважає їх співучасниками такого злочину, як хабарництво. Наприклад, новий КК Франції (1992) передбачає тісний термінологічний зв'язок між цими двома видами хабарництва: пасивне (одержання хабара) і активне (давання хабара) хабарництво [1].

Особливість зазначених злочинів (давання хабара і одержання хабара) полягає у тому, що одержання хабара неможливо без його давання і, навпаки, давання хабара неможливе без його одержання. Таким чином, за логікою речей кількість фактів давання хабара дорівнює кількості фактів одержання хабара (виняток хіба-що можуть становити незакінчені дача і одержання хабара). Однак практика свідчить про інше — існують розбіжності у кількості цих злочинів. Фактів давання хабара в Україні реєстровано набагато менше, ніж фактів одержання хабара. Так, за даними МВС України, у 1996 р. було зареєстровано 572 факти давання хабара, тоді як фактів одержання зареєстровано 1286. У 1997 р. ці показники становили відповідно 600 і 1540 фактів, у 1998 р. — 718 і 1641. Якщо робити аналіз за наведеними цифрами, то може скластися враження про невідповідність дійсності. Пояснення цьому явищу може полягати в одному: у певних випадках фіксуються факти одержання хабара від невстановлених осіб. Але за таких обставин виникає два проблемних моменти: по-перше, такі випадки, хоча і зустрічаються досить часто на практиці, але аж ніяк не можуть становити більшу частину від усіх зареєстрованих фактів одержання хабара; по-друге, за описаної ситуації практично унеможлиблюється доведення вини хабарника (адже воно є проблематичним навіть у випадках встановлення хабародавця), тобто, незрозуміло, на яких підставах порушується кримінальна справа за фактом одержання хабара. Теоретично притягнення хабарника до кримінальної відповідальності цілком можливе, а от на практиці така перспектива вбачається надзвичайно проблематичною.

Ведучи мову про суб'єкта давання хабара, не можна не звернути увагу на спірну пропозицію О. Светлова розглядати вчинення цього злочину службовою особою як обтяжуючу обставину.

Ми не можемо погодитися з цим: у колишньому Радянському Союзі в пору розквіту адміністративно-командної системи управління економікою понад 70% хабарів (за фактами, що надійшли до суду) давалися службовій особі службовою ж особою «для вирішення виробничих питань». Наша так звана ринкова економіка перебуває в процесі становлення. Багато вад і методів колишнього управління економікою не викорінені до кінця. Саме з цієї причини було б аморальним з боку держави, однією рукою створивши умови для вчинення правопорушень, іншою — карати що найжорстокіше за їх вчинення. Логічніше було б такі ситуації розглядати як пом'якшуючі відповідальність обстави-

ни, у жодному разі не порушуючи при цьому питання про відсутність у дія винного складу злочину. Як зазначено в п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5, «службова особа, яка дала хабар за одержання певних благ, пільг чи переваг для установи, організації, підприємства, несе відповідальність за давання хабара, а за наявності до того підстав — і за інший злочин (зловживання владою або службовим становищем, незаконне заволодіння чужим майном тощо)». Інша річ, якщо службова особа вручає хабара будь-кому за допомогою вказівки, розпорядження, наказу про видачу, приміром, одержувачеві хабара незаконної премії; безкоштовної чи пільгової путівки; квартири позачергово. У таких випадках відповідальність настає за сукупністю вчиненого і за зловживанням владою або службовим становищем, що, природно, суд має враховувати при визначенні покарання суб'єкту злочину.

На думку М. І. Мельника і І. Гельфанда, що більш небезпечнішим даванням хабара слід вважати у тих випадках, коли ініціатива вирішення того чи іншого питання за допомогою надання незаконної винагороди службовій особі належить хабародавцю, який схиляє службову особу до незаконних дій. Пропонуючи службовій особі хабар, хабародавець виступає у ролі своєрідного підмовника службової особи до незаконних дій і, якщо це йому вдається, є по суті ініціатором вчинених злочинів [2].

У сучасних умовах досить часто до дачі хабара як способу вирішення певних питань звертаються особи, які працюють у сфері підприємницької діяльності. При чому такого роду засіб досягнення бажаного результату застосовується як у відносинах між самими підприємцями, так і у відносинах підприємців з представниками органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Як свідчить практика, давання хабара — «об'єктивна необхідність» — переслідує підприємців протягом усього періоду їх діяльності, починаючи з моменту реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності (адже порядок з передбаченою законодавством оплатою часто потребує додаткової оплати персонально конкретним чиновникам). Особливо часто до дачі хабара підприємці вдаються тоді, коли в силу обставин, що склалися, вони не бачать іншого виходу для позитивного вирішенні питання, а також у конфліктних ситуаціях, зокрема у випадках, коли за вчинення відповідних порушень (ухилення від сплати податків, порушення правил торгівлі тощо) виникає загроза застосування до них передбачених законом санкцій. Прагнучи запобігти настанню негативних наслідків, вони вдаються до випробуваного засобу. І слід сказати, що часто цей засіб спрацьовує, хоча у багатьох випадках той, хто дає хабар, ще більше ускладнює своє становище [3].

Прикладом може бути справа, розглянута Придніпровським районним судом м. Черкаси щодо заступника директора приватної фірми «А-с» К. Після того, як працівники міліції вилучили у зазначеної фірми партію тютюнових виробів, які реалізовувалися без акцизних марок, директор цієї підприємницької структури зустрівся з оперуповноваженим відділення Державної служби по боротьбі з економічними злочинами Придніпровського РВВС УМВС України в Черкаській області М. і в його службовому кабінеті намагався вручити

останньому гроші і спиртні напої за повернення вилучених сигарет. Ініціатива К. не була підтримана працівником міліції, який запросив до кабінету понятих і зафіксував протиправні дії підприємця. В результаті К. не лише не вдалося повернути вилучені сигарети і уникнути матеріальних санкцій за порушення правил торгівлі, а й довелося нести кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 170 Кримінального кодексу України 1960 р. (дача хабара) [4].

Як це не парадоксально, але факт залишається фактом — кримінальне законодавство України і на цей час не обумовлює того, кому саме має даватися хабар, щоб дії того, хто його дає, утворювали склад злочину, передбаченого ст. 369 КК України.

Законодавець вважає достатнім такий опис ознак давання хабара з огляду на те, що адресат незаконної винагороди очевидний і всім відомий — службова особа. Адже це, на його думку, впливає зі ст. 368 КК України, яка містить вказівку на те, що хабар одержується службовою особою. Разом з тим існуючий законодавчий опис давання хабара зовсім не виключає і іншого розуміння положень ст. 369 КК України. Ст. 368 КК України дійсно вказує на службову особу як на суб'єкт одержання хабара. Однак ця вказівка стосується лише відповідальності за одержання хабара і вона не може бути механічно перенесена на давання хабара. Якщо ж виходити з відсутності законодавчого визначення поняття «хабара» і буквально тлумачити диспозицію ст. 369 КК України, то можна констатувати, що відповідальність за цією статтею встановлюється за давання хабара будь-кому. З точки зору розуміння сутності хабарництва викладені міркування можуть видатися певною мірою необґрунтованими, але закон дає для них певні підстави.

З огляду на зазначене, вбачається за доцільне уточнити законодавчий опис ознак давання хабара вказівкою на те, що хабар дається службовій особі. Варто також включити до статті, яка передбачає відповідальність за давання хабара, положення про те, що хабар дається службовій особі за виконання чи невиконання певних дій з використанням наданої їй влади чи службового становища.

У цьому зв'язку слід зауважити, що деякі країни світу, у тому числі ті, система законодавства яких є надзвичайно близькою до нашої (насамперед, це стосується республік колишнього СРСР), визнали за необхідне закріпити у законі положення про те, що хабар дається службовій особі. Зокрема, це було зроблено у Російській Федерації при прийнятті нового КК. Законодавчий опис давання хабара у попередньому КК цієї держави (ст. 147) був аналогічним опису ознак цього злочину у чинному КК України. У новому КК РФ (ст. 291) вказується на те, що хабар дається службовій особі [5].

Давання хабара є закінченим злочином з моменту передачі службовій особі хоча б частини хабара. Якщо пропонуваній хабар службова особа не прийняла, з боку давача хабара має місце замах на давання хабара. Так само мають оцінюватися й випадки, коли внаслідок тих чи інших обставин, які не залежать від волі винного, хабар не вдалося передати «адресатові».

Якщо «адресат» готовий був прийняти хабара, але через причини, що від нього не залежали, йому цього зробити не вдалося, має місце замах на зло-

чин одержання хабара, а з боку того, хто дає хабар, — замах на давання хабара.

Давання хабара відбувається тільки з прямим умислом. Особа вручає будь-які матеріальні цінності службовій особі і бажає здійснити саме ці дії. По суті, особа, яка дає хабара, з власної ініціативи чи з ініціативи, а можливо, й на вимогу самої службової особи чи пособника в хабарництві робить «підкуп» [6] цієї службової особи, бажаючи саме цього.

Мета злочинного поведіння може бути будь-якою, але найчастіше — це одержання якихось вигод для себе чи для осіб, близьких тому, хто дав хабара.

Після стислого аналізу складу злочину давання хабара в тому вигляді, в якому він передбачений у діючому кримінальному законодавстві України, варто звернути увагу на такий момент: вже не раз зазначалося, що немає кращого захисту для хабароодержувача-вимагача, ніж наявність у Кримінальному кодексі статті, яка передбачає відповідальність за давання хабара. І одержувач хабара — вимагач, і прохач-хабародавець, який не знає своїх прав, перебувають в одному човні кримінальної репресії, вони скуті одним ланцюгом кримінального покарання.

Але ж нерідко особа, яка дає хабара, вручаючи його чиновникові, що вирішує її долю, думає, що «так і треба», діє в стані крайньої необхідності (при одержанні, приміром, за хабар пугівки для відправлення на лікування за кордон безнадійно хворої дитини).

Також, відомо безліч прикладів, коли і хабародавця, і хабароодержувача притягли до кримінальної відповідальності за давання-одержання незначних сум чи подарунків. При цьому і слідство, і суд задовольнялися посиланням на те, що в Законі не зазначено нижньої межі хабара, тим чином як здоровий глузд підказує, що в таких випадках слід згадати про ч. 2 ст. 11 КК України про малозначність [7].

О. Светлов наводить, мабуть, унікальний приклад, коли за спробу давання хабара в сумі 3 (три!!!) карбованці на строк до року виправних робіт був засуджений певний М., що торгував на розливі вином і був викритий у цьому контролером, якому він і намагався дати згаданого «хабара» [8].

Про це варто було б згадати законодавцеві і працівникам правоохоронних органів. Ми вважаємо, що в Кримінальному кодексі цивілізованої правової держави стаття, що передбачає відповідальність за давання хабара, недоречна.

Частина 3 ст. 369 КК України передбачила спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності при даванні хабара: особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеним законом правом на порушення кримінальної справи.

Добровільна заява про давання хабара — це ініціативне звернення з такою заявою в будь-якій формі (усно, письмово, з використанням технічних засобів) до зазначеного органу, тобто до органу, як сказано в ч. 3 ст. 369, який наділений правом на порушення кримінальної справи.

На практиці добровільна заява про давання хабара може бути стимульована найближчим оточенням того, хто дає хабар, і, можливо, працівниками правоохоронних органів, але до порушення кримінальної справи. У будь-якому разі при цьому не повинно бути примусу (психічного чи фізичного) до тої заяви. Мотиви заяви при цьому можуть бути будь-якими, що на правову оцінку цієї ситуації не впливає.

Звільнення особи, яка дала хабар, від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч. 3 ст. 369 КК України, не означає, що у її діях немає складу злочину. В зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілою і претендувати на повернення їй предмету хабара. «Гроші та інші цінності, які були визнані предметом хабара, на підставі п. 4 ст. 81 КПК України передаються в доход держави» п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5.

Як бачимо, особа, яка дала хабара, звільняється від кримінальної відповідальності у двох випадках:

- якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара незалежно від будь-яких інших обставин;
- якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеним законом правом на порушення кримінальної справи, також незалежно від будь-яких інших обставин.

І давання, й одержання хабара належать до злочинів, при здійсненні яких на стадії готування чи замаху можлива добровільна відмова.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 КК України, добровільною відмовою при незакінченому злочині є остаточне припинення особою з власної волі готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.

У діях того, хто дає хабар, добровільна відмова може мати місце до того, як хабар переданий ним одержувачу хабара.

У діях одержувача хабара добровільна відмова може мати місце до моменту прийняття ним матеріальних цінностей від особи, яка дає хабара.

Добровільна відмова характеризується такими ознаками, як добровільність, остаточність і своєчасність.

Якщо відмова від доведення злочину до кінця зумовлена бажанням перенести здійснення злочину на інший час чи в інше місце, її не можна вважати добровільною і особа в такому разі повинна нести відповідальність за попередню злочинну діяльність.

Не є добровільною відмовою і побоювання винного бути затриманим у момент вчинення злочину.

Як засвідчує аналіз спеціальної юридичної літератури, відповідної нормативно-правової бази і практики її застосування, питанням кримінальної відповідальності за хабарництво завжди приділялася підвищена увага з боку вітчизняних законодавців, науковців і практиків.

Серед вітчизняних науковців найпомітніший вклад у вирішення цих пи-

тань вніс О. Я. Светлов, який присвятив кримінально-правовому дослідженню проблем відповідальності за посадові злочини, у тому числі й за хабарництво, докторську дисертацію і видав на цю тему кілька монографічних праць. А також необхідно визначити заслуженого юриста України М. І. Мельника з його монографією «Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства» і О. Ф. Банташева, В. І. Рибчука, які видали посібник «Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності: Питання кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII Кримінального кодексу України». В останні роки з проблем кваліфікації хабарництва в Україні було підготовлено і захищено три кандидатські дисертації: О. О. Дудоровим на тему «Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара» (1994), В. С. Лукомським на тему «Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво у хабарництві» (1996) і С. А. Шагуновою на тему «Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ» [9].

Проведене дослідження й висновки роботи можуть бути використані:

1) у правозастосувальній діяльності — для стабільності судової практики й підготовки нових постанов Пленуму Верховного Суду України з проблем боротьби з хабарництвом;

2) у законодавчій діяльності — у процесі підготовки змін до нового Кримінального кодексу України;

3) в учбовій роботі — при підготовці відповідних розділів підручників та учбових посібників, а також при викладанні курсу особливої частини кримінального права;

4) у науковій діяльності — для подальших наукових розробок та досліджень проблем кримінальної відповідальності за хабарництво.

Література

1. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. — М.: Юрид. лит., 1994. — С. 22–23.
2. Гельфанд И. Уголовная ответственность за взяточничество. — К., 1963. — С. 18.
3. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К.: Парламент. вид., 2000. — С. 165–166.
4. Кримінальний кодекс України (станом на 01.10.1998 р.) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1998. — № 10.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации. — С.Пб.: Торговый Дом «Герда», 1999. — С. 182.
6. Курс советского уголовного права. — М., 1971. — Т. 6. — С. 70.
7. Уголовный кодекс Украины: Комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — Х.: Одиссей, 2001. — С. 32.
8. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. — К., 1978. — С. 235.
9. Шагунова С. А. Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 1999. — 16 с.