

**Ляш Андрій Олексійович** – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу Київського національного університету культури мистецтв

## **ОБСТАВИНИ, ЩО ХАРАКТЕРИЗУЮТЬ ОСОБУ, ЯКА ОДЕРЖАЛА ХАБАРА**

*Розглянуто питання доказування обставин, що характеризують особу обвинуваченого (підозрюваного) та процесуальні засоби збирання відомостей про таку особу під час досудового кримінального провадження у справах про одержання хабара.*

**Ключові слова:** обвинувачений (підозрюваний); посадова особа; демографічні відомості; біолого-психологічні риси особи; одержання хабара.

*Рассмотрены вопросы доказывания обстоятельств, характеризующие личность обвиняемого (подозреваемого) и процессуальные средства собирания сведений о таком лице при досудебном уголовном производстве по делам о получении взятки.*

**Ключевые слова:** обвиняемый (подозреваемый); должностное лицо; демографические сведения; биолого-психологические черты лица; получение взятки.

*In the memoir deals with the proof of the circumstances that characterized the identity of the accused (suspect) person and procedural means of gathering information about such a person in pre-trial criminal proceedings in cases of bribery*

**Keywords:** an accused (suspect) person; official; demographic information; biological and psychological; features; taking bribes.

**З** метою протидії корупції й хабарництву в Україні прийнято низку антикорупційних законодавчих актів, новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України, які є правовою основою діяльності щодо розкриття, розслідування та попередження таких діянь. Хабарництво завдає непоправної шкоди правам та законним інтересам громадян, інтересам держави, підриває авторитет державних органів і посадових осіб. Тому є потреба удосконалити організацію роботи щодо розкриття й розслідування давання та одержання хабара. Важливу роль в цьому відіграє процес доказування, а саме процесуальні заходи, які вживають уповноважені органи і посадові особи щодо виявлення обставин, які підлягають доказуванню і, зокрема, обставини, що характеризують особу обвинуваченого (підозрюваного), обтяжують та пом'якшують покарання.

Проблеми, пов'язані з вивченням обставин, що характеризують особу обвинуваченого розглядали у своїх працях такі українські та

зарубіжні вчені, як Ю. Азаров, О. Баганець, В. Божьев, Ф. Глазирін, В. Давиденко, А. Джандієрі, А. Дуда, В. Ліщенко, В. Степанов, І. Туркевич та ін.

Однак проведеними раніше дослідженнями не повною мірою з'ясовано обставини, що характеризують особу, яка одержала хабара.

Метою цієї статті є дослідження обставин, що характеризують особу хабарника, обтяжують чи помякшують покарання.

Обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують чи обтяжують покарання підлягають обов'язковому встановленню згідно з п. 4 ст. 91 КПК України [1]. До обставин, що характеризують особу суб'єкта злочину, насамперед належить досягнення ним на момент учинення діяння віку, з якого, згідно із законом, настає кримінальна відповідальність та осудність. Якщо з приводу осудності є сумніви, вони мають вирішуватись на основі висновку судово-психіатричної експертизи (п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК України).

До кримінальної відповідальності за одержання хабара може бути притягнута лише особа, яка, крім загальних ознак суб'єкта злочину, має певні додаткові ознаки, тобто є спеціальним суб'єктом. Вони також мають бути встановлені, адже їх відсутність виключає кримінальну відповідальність за цей злочин. В одних випадках така відповідальність не настає взагалі, а в інших – настає за іншими статтями Кримінального кодексу (КК) України. Ознаки спеціального суб'єкта за своїм змістом можна об'єднати у три великі групи: 1) ознаки, що характеризують соціальну роль і правовий статус суб'єкта; 2) фізичні властивості суб'єкта; 3) взаємовідносини суб'єкта з потерпілим (ця група ознак для одержання хабара, як правило, не характерна – *прим. авт.*) [2, с. 68].

Поняття службової особи дано у примітках 1 і 2 до ст. 364 КК України, згідно з якими службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням (п. 1). Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, зазначені в п. 1 примітки до ст. 364 КК України (п. 2) [3].

У Законі України “Про державну службу” врегульовано поняття посадової, а не службової особи. Крім того, поняття посадової особи деякою мірою звужено, оскільки воно стосується лише державних службовців. Так, посадовою особою, відповідно до ст. 2 цього Закону, вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [4].

Поняття “посадова особа” було предметом дослідження багатьох учених, оскільки у законодавчому визначенні, у кожному окремому

випадку, визначалось те чи інше коло прав, що давало змогу віднести таких службовців до посадових осіб. Крім того, поняття “посадова особа” і “службова особа” постійно змінювали одне одного, у зв’язку з чим виникла потреба визначення їх адміністративно-правового статусу [5, с. 36]. Уважасмо доцільним привести у відповідність до Закону України “Про державну службу” розділ XVII КК України, зокрема, замінити словосполучення “службова особа” на “посадова особа” як було передбачено у КК УРСР від 28 грудня 1960 р.

У процесуальній літературі питання щодо системи обставин (відомостей), які характеризують особу обвинуваченого, є дискусійним. Так, М. П. Кузнецов пропонує таку систему обставин: 1) демографічні відомості: прізвище, ім’я, по батькові, вік, місце народження, місце постійного проживання, громадянство, рідна мова та ін.; 2) відомості, що характеризують суспільні риси обвинуваченого: освіта, відношення до військового обов’язку, професія (фах), рід діяльності, місце роботи, посада, трудовий стаж, ставлення до роботи, участь у суспільному житті, наявність спеціальних чи почесних звань і нагород тощо; 3) відомості про умови життя обвинуваченого: сімейний стан, матеріальні і житлові умови тощо; 4) відомості про стан здоров’я: наявність в обвинуваченого хронічних захворювань, інвалідності, поранень, контузій тощо; 5) відомості, що характеризують спосіб життя, коло знайомих та поведінку обвинуваченого: чим займався у вільний час, основні інтереси та вподобання; вживання алкоголю та наркотиків; ставлення до оточуючих на роботі та в побуті; учинення в минулому аморальних проступків, адміністративних правопорушень і злочинів; заходи громадського впливу, адміністративного стягнення чи кримінального покарання, які застосовувалися щодо нього; поведінка після застосування цих заходів тощо; 6) відомості про моральні й інтелектуальні якості та риси характеру обвинуваченого: сміливість, доброта, жорстокість, жадібність тощо [6, с. 117–118]. Подібну за своїм змістом структуру відомостей пропонує А. В. Дуда [7, с. 7].

Окремі автори пропонують таку систему обставин, що характеризують обвинуваченого: 1) усі наявні у справі пом’якшуючі та обтяжуючі покарання обставини. Якщо будь-яка з обставин, що пом’якшує чи обтяжує покарання, передбачена у статті КК України як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз ураховувати її під час призначення покарання як таку, що його пом’якшує чи обтяжує (ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК України); 2) у разі призначення більш м’якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), необхідно встановлювати сукупність обставин, які б позитивно характеризували винну особу до вчинення злочину, а також після цього, що свідчить про можливість виправлення особи і перевиховання без реального застосування до неї призначеного судом покарання у виді позбавлення волі (ставлення підсудного до праці, навчання, громадського обов’язку, поведінка на виробництві й у побуті, працездатність, стан здоров’я, сімейний стан, дані про минулі судимості); 3) обставини, які становлять соціально-психологічну характеристику обвинуваченого; 4) обставини, що впливають на

забезпечення у процесі доказування реалізації обвинуваченим своїх законних прав (наявність в обвинуваченого фізичних або психічних вад; володіння рідною мовою, мовою, якою ведеться судочинство, та ін.) [8, с. 192–193].

Погоджуємось у думкою Ю. І. Азарова, який запропонував більш точну і повну структуру відомостей про особу обвинуваченого: 1) ступінь суспільної небезпеки особи обвинуваченого; 2) індивідуально зумовлені ознаки особи; 3) соціально зумовлені властивості особи; 4) біолого-психологічні риси особи; 5) дані про ставлення обвинуваченого до вчиненого ним протиправного діяння і його поведінка у процесі провадження у справі [9, с. 15–24].

Заслуговує на підтримку пропозиція А. В. Дуди передбачити у КПК України самостійну статтю “Обставини, що характеризують особу обвинуваченого”. Це дасть змогу повніше досліджувати і відображати у процесуальних документах відомості, що характеризують цю особу як суб’єкта процесу [7, с. 6].

Запропоновані раніше класифікації обставин, що характеризують особу обвинуваченого, не завжди знаходять підтримку в теорії і на практиці. Мабуть тому відсутня єдність під час формування переліку відомостей, які характеризують хабарника, що негативно впливає на вивчення таких осіб на практиці.

В. В. Степанов пропонує з’ясувати такі відомості, що характеризують особу, яка одержала хабара: коло службових повноважень і характер дій посадової особи, яка одержала хабара, або вчинила замах на його одержання (чи належало до його компетенції вчинені дії на користь хабародавця); посадове становище одержувача хабара (чи не посідав він відповідальне або особливо відповідальне становище); конкретні форми використання службового становища для виконання обіцяного за хабар чи посередництво в хабарництві; відомості, що характеризують особистість кожного учасника хабарництва (попередня судимість за хабарництво, обставини, що пом’якшують та обтяжують покарання) [10, с. 62, 64–65].

А. С. Джандієрі рекомендує встановлювати: професійний рівень обвинуваченого в одержанні хабара, знання своєї справи; чи володіє або володів раніше автомашиною, іншим транспортним засобом; чи має права на управління транспортним засобом; чи не притягнувся до адміністративної відповідальності, якщо так, то коли і за яке правопорушення; стан здоров’я, чи не перебуває на обліку у психоневрологічному диспансері, якщо так, то в зв’язку з яким захворюванням; ставлення хабарника до вчиненого злочину, співучасників та його наміри на майбутнє [11, с. 49–50].

Для поглибленого вивчення службової особи, обвинуваченої в одержанні хабара, В. Давиденко пропонує здійснювати: порівняльний рівень її добробуту та офіційного заробітку (наявність нерухомості, дорогих автомобілів, приватні поїздки за кордон); особливості корумпованих зв’язків з комерційними, злочинними, іншими структурами; з’ясування поведінки службової особи в побуті, зустрічі з представниками бізнесу,

злочинного світу, спільне відвідування казино, розважальних закладів та ін. [12, с. 57].

Під час здійснення правосуддя як пом'якшуючі покарання визнаються обставини, передбачені ст. 66 КК України. Цей перелік не є вичерпним, тому під час призначення покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені у ч. 1 ст. 66 КК України. Як пом'якшуючі можуть братися до уваги будь-які позитивні факти з життя та діяльності особи, які реабілітують його поведінку, розкривають заслуги перед суспільством і державою. До пом'якшуючих обставин у справах про одержання хабара суди відносять ступінь тяжкості вчиненого злочину, відсутність тяжких наслідків від учиненого злочину, поведінку засудженого в побуті та за місцем роботи до вчинення злочину, майновий стан та особу винного, відсутність обтяжуючих вину обставин, добросовісне (сумлінне) ставлення до службових чи громадських обов'язків, нагородження державною нагородою, похилий вік, стан здоров'я, склад сім'ї, наявність на утриманні неповнолітньої дитини або осіб похилого віку, тяжке захворювання членів сім'ї, відсутність судимостей, звільнення з роботи або з посади та ін. [13, с. 370–374].

Обставини, що обтяжують покарання, передбачені ст. 67 КК України. Цей перелік є вичерпним. Тому, у разі призначення покарання, суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК України [3].

Слушною є пропозиція О. Баганця, під час установаження обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання обвинуваченого в одержанні хабара, з'ясувати й такі питання: чи вживав будь-хто з обвинувачених заходів щодо попередження дій, зумовлених хабарем; чи був будь-хто з обвинувачених примушений до співучасті у злочині під впливом примусу або в силу службової чи іншої залежності; чи мали місце обставини, які для хабародавця можна охарактеризувати як вимушені, а для хабарника як провокуючі [13, с. 371].

Відповідно до викладеного, вважаємо доцільним підтримати пропозиції Ю. І. Азарова та А. В. Дуди і доповнити новий КПК України ст. 91<sup>1</sup> “Обставини, що характеризують особу обвинуваченого”, у якій сформулювати систему обставин, рекомендовану Ю. І. Азаровим, а в КК України термін “службова” замінити на “посадова”. Це буде сприяти всебічному і повному дослідженню особистості обвинуваченого (підозрюваного).

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квіт. 2001 р. / Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Харронюка. – К. : Каннон, А. С. К., 2001. – 1104 с.

3. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
4. Про державну службу : Закон України від 16 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
5. Матіос А. Генезис адміністративно-правового статусу посадової особи / А. Матіос // Право України. – 2006. – №1. – С. 33–37.
6. Уголовный процесс России : учеб. пособие / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. – Воронеж : Воронеж. гос. ун-т., 2003. – 453 с.
7. Дуда А. В. Обставини, що характеризують особу обвинуваченого, як елемент предмета доказування у кримінальній справі : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / А. В. Дуда. – К., 2010. – 17 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / [Бояров В. І., Варфоломєєва Т. В., Вернидубов В. І. та ін.] ; за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К. : Форум, 2003. – 938 с.
9. Азаров Ю. И. Деятельность следователя органов внутренних дел по доказыванию обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого / Азаров Ю. И. – К. : НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Держинского, 1991. – 80 с.
10. Степанов В. В. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по делам о взяточничестве / В. В. Степанов // Изв. вузов правоведение. – 1964. – № 2. – С. 59–66.
11. Джандиери А. С. Расследование взяточничества : учеб. пособие / Джандиери А. С. – Л. : Изд. Прокуратура СССР, Ин-т усовершенствования следственных работников, 1985. – 82 с.
12. Давиденко В. Обставини, що підлягають з'ясуванню, та особливості порушення кримінальних справ про хабарництво / В. Давиденко // Вісник прокуратури. – 2009. – № 9. – С. 53–58.
13. Баганець О. Доказування обставин, що впливають на наступність тяжкості службового злочину / О. Баганець // Право України. – 2012. – № 9. – С. 369–375.