

О.М. ГРУДЗУР,
ад'юнкнт

(Київський національний університет внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДАВАННЯ ТА ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА, ЯКІ ВЧИНЕНІ ЗА УМОВ ПРОВОКАЦІЇ

На сьогодні, беззаперечно актуальними є питання кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з хабарництвом. Про це, наприклад, свідчать численні публікації в засобах масової інформації, наукові дискусії та законопроекти, подані на розгляд Верховної Ради України. Підвищену цікавість зумовлюють також Закони України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» і «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», які були прийняті 11 червня 2009 р. та мають вступити в дію з 1 січня 2011 р. Зауважимо, що їх прийняття є досить неоднозначним та породжує ряд неузгодженостей. Однак, проблеми кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з хабарництвом не обмежуються цими законами.

Зокрема, доволі дискусійними є питання кримінальної відповідальності за провокацію хабара, а також проблеми кваліфікації давання чи одержання хабара, які вчинені за умов провокації.

Так, провокація хабара, відповідальність за яку, передбачена ст. 370 Кримінально кодексу (далі — КК) України, полягає у створенні обставин та умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара. Іншими словами, давання чи одержання хабара вчиняється під впливом штучно створених обставин та умов. В свою чергу, останні впливають саме на формування умислу особи дати або одержати хабар.

У зв'язку з цим, виникає запитання: як кваліфікувати таке давання чи одержання хабара?

Наука кримінального права та правозастосовна практика однозначно вказують, що такі діяння підлягають кримінальній відповідальності на загальних засадах. Про це зазначається і в п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. [1].

Утім, у цьому випадку взагалі не приймається до уваги, що давання чи одержання хабара, за умов провокації, вчиняється під впливом штучно створених обставин.

Пояснюється це тим, що створені обставини і умови, які зумовлюють давання чи одержання хабара не виключають можливості провокованої особи керувати своїми діями (відсутній фізичний чи психічний примус). Відтак відсутня і обставина, яка виключає злочинність діяння (ст. 40 КК України). Характерно, при провокації хабара відчутні й інші обставини, що виключають злочинність діяння, а також підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Більше того, давання та одержання хабара, в будь-якому випадку, вчиняється з прямим умислом (особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх діянь і бажає їх вчинити). Тому, беззаперечно, що провокація не виключає відповідальності за давання чи одержання хабара і така відповідальність настає на загальних засадах. Тобто, дії особи, яка дала (одержала) ха-

бар кваліфікуються за відповідними частинами ст. 369 (ст. 368) КК України. Проте, це є загальним правилом, яке має власний виняток.

Таким винятком є випадки давання хабара у зв'язку з його вимаганням. Так, ч. 3 ст. 369 КК України передбачає спеціальну підставу звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності, якщо стосовно нього мало місце вимагання хабара. Іншими словами, особа, яка дала хабар під впливом провокації, звільняється від кримінальної відповідальності, за умов, що провокація зумовила вимагання хабара або була пов'язана з ним.

Наприклад, провокатор створює обставини, що зумовлюють вимагання хабара іншою службовою особою, або ж провокуючи давання хабара, службова особа вимагає його. У цих випадках, діяння одержувача хабара мають кваліфікуватися або за ч. 2 ст. 368 КК України (провокація зумовлює вимагання хабара), або за ч. 2 ст. 368 та ч. 1 чи 2 ст. 370 КК України (провокація поєднана із вимаганням хабара). Тоді як хабародавець звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 369 КК України.

Досить важливо і те, що давання та одержання хабара, які вчиняються за умов провокації, не завжди є закінченими злочинами. Так, службова особа, яка провокує давання їй хабара, по-перше не одержує його, а по-друге, немає навіть умислу на його одержання (умислом службової особи охоплюється лише створення обставин, що зумовлюють давання хабара для подальшого викриття хабародавця). Отож, дії хабародавця спрямовані на передачу матеріальних цінностей чи на надання послуг матеріального характеру можуть розцінюватися тільки як замах на давання хабара і кваліфікуватися за ч. 2 або 3 ст. 15 та ч. 1 або 2 ст. 369 КК України.

Разом з цим, як стверджує Б.В. Волженкін, незакінченим є й одержання хабара у випадках, коли провокатор намагається сам передати незаконну матеріальну винагороду. Вчений пояснює таку точку

зору тим, що провокатор передає матеріальну винагороду не за вчинення (невчинення) службовою особою обумовлених дій, а для того, щоб зумовити одержання службовою особою хабара і викрити її в цьому. Із вказаного випливає, що у провокатора не було умислу дати хабар, а відтак службова особа може відповідати тільки за замах на одержання хабара [2, 71—72].

Однак, у цілому підтримуючи положення, що давання та одержання хабара, вчинені за умов провокації, не завжди є закінченими злочинами, ми все-таки не зовсім погоджуємось із твердженням, за яким одержання хабара не може вважатися закінченим на тій підставі, що умисел провокатора не був спрямований на давання хабара. На нашу думку, домінуючим тут є не умисел провокатора, а умисел одержувача хабара, яким саме і охоплюється одержання матеріальних цінностей за виконання чи не виконання обумовлених дій в інтересах хабародавця чи третьої особи. Окрім того, момент закінчення злочину визначається ступенем виконання об'єктивної сторони і, зовсім, не залежить від умислу провокатора.

Так, закінченим слід вважати одержання хабара, якщо у службової особи виникла можливість прямо або опосередковано розпоряджатися, володіти чи користуватися предметом хабара. Тому обґрунтовано, що одержання хабара, вчинене за умов провокації, також може бути закінченим злочином. Адже у службової особи виникає можливість прямо або опосередковано володіти, користуватися чи розпоряджатися предметом хабара, не залежно від умислу провокатора. Такі дії слід кваліфікувати тільки за відповідною частиною ст. 368 КК України. Безумовно, що у випадках, коли службова особа затримується безпосередньо під час передачі хабара, у неї ще не з'являється такої можливості, у зв'язку з чим одержання хабара не є закінченим, а діяння службової особи повинні кваліфікуватися за ч. 2 або 3 ст. 15 та відповідною частиною ст. 368 КК України.

Таким чином, провокація хабара не виключає кримінальної відповідальності за давання чи одержання хабара. При цьому, давання хабара кваліфікується тільки за ч. 1 або 2 ст. 369 КК України, а одержання тільки за відповідними частинами ст. 368 КК України. Утім, якщо провокація хабара поєднується із вимаганням або зумовлює одержання хабара поєднане з вимаганням, то хабародавець звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 369 КК України. Натомість, діяння одержувача хабара кваліфікують за ч. 2 ст. 368 КК України, а у випадку, коли він особисто вчиняє провокацію — ще й за ч. 1 або 2 ст. 370 КК України. Поряд із цим, давання та одержання хабара, вчинені при провокації, не завжди є закінченими злочинами, оскільки мета провокації (викриття того хто дав чи одержав хабар) досягається

раніше ніж службова особа одержує хабар, тобто раніше ніж у неї виникає можливість прямо або опосередковано володіти, користуватися чи розпоряджатися предметом хабара. В такому випадку, давання та одержання хабара повинні кваліфікуватися із посиланням на ч. 2 або 3 ст. 15 КК України, — як замах на давання чи одержання хабара.

Список використаної літератури:

1. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. // Юридичний вісник. — 2002. — № 28 (368).
2. Волженкин Б. В. Квалификация взяточничества : учебное пособие / Б. В. Волженкин. — Л., 1984. — 100 с.