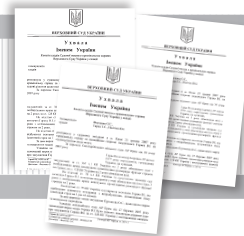


## У судових палатах

**Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 368 Кримінального кодексу України (одержання хабара) \***

На виконання плану роботи Верховний Суд України спільно з апеляційними судами провів узагальнення практики розгляду судами кримінальних справ про хабарництво, зокрема про одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України (далі — КК)). Мета узагальнення — вивчення стану справ із оперативністю та якістю розгляду кримінальних справ зазначеної категорії, а також законністю та обґрунтованістю постановлених у справах вироків.

У ході узагальнення було вивчено результати проведеного апеляційними судами аналізу практики розгляду судами у I півріччі 2009 р. кримінальних справ про хабарництво, зокрема, про одержання хабара, а також використані офіційні статистичні дані Державної судової адміністрації України.

**Статистичні дані**

Згідно зі статистичними даними у I півріччі 2009 р. місцеві та апеляційні суди (по першій інстанції) розглянули з постановленням вироку 304 [267]<sup>1</sup> кримінальні справи про злочини, склад яких передбачено ст. 368 КК, що на 13,9 % більше, ніж у I півріччі 2008 р.

Закрито провадження у 149 [79] справах. Повернено на додаткове розслідування та прокурору в порядку ст. 249<sup>1</sup> Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) 35 [36] кримінальних справ.

За вироками, що набрали законної сили, у I півріччі 2009 р. засуджено 250 [234] осіб. За ч. 1 ст. 368 КК засуджено 114 [119] осіб, за ч. 2 ст. 368 КК — 130 [112] осіб, за ч. 3 ст. 368 КК — шістьох осіб [3].

У I півріччі 2009 р. суди засудили до позбавлення волі 38 осіб, з них: за ч. 1 ст. 368 КК — сімох осіб, за ч. 2 ст. 368 КК — 26 осіб, за ч. 3 ст. 368 КК — п'ятьох осіб. Покарання у виді обмеження

волі призначено судами одній особі, виправних робіт — одній особі, штрафу — 42.

Звільнено від відбування покарання в порядку ст. 75 КК 150 осіб [154], що становить 60 % [65,8 %] від числа засуджених за ці види злочинів.

Призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК 56 [64] особам.

До осіб, засуджених за одержання хабара, суди застосовували передбачені законом додаткові міри покарання. Так, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначено 146 [129] засудженим, що становить 58,4 % від числа засуджених за цей вид злочинів. Конфіскація майна застосована до 31 особи [14]. Стосовно п'яти осіб [5] суди застосували позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

За зазначені періоди виправдано відповідно чотирьох та дві особи.

За одержання хабара засуджено 60 жінок, 22 особи вчинили злочини за попередньою змовою з іншими особами.

За віковим цензом найбільше, а саме 120 осіб, вчинили злочин у віці від 30 до 50 років, 72 — у віці від 50 до 65 років, 41 особа — у віці від 25 до 30 років.

На час вчинення злочину 95 осіб були державними службовцями, 129 — іншими службовцями, 2 — військовослужбовцями, 14 — лікарями (фармацевтами), 6 — вчителями (викладачами). Усі засуджені мали вищу або середню спеціальну освіту.

Одержання хабара є злочином у сфері службової діяльності. Згідно з чинним законодавством відповідальність за одержання хабара можуть нести тільки службові особи. Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за службовий злочин необхідно провести повне і всебічне дослідження обставин вчинення злочину, встановити всі ознаки складу злочину, з'ясувати службове становище, місце роботи, коло повноважень особи, обвинуваченої у вчиненні такого злочину, її поведінку до вчинення злочину, мотиви, мету і характер вчинених дій, їх зв'язок зі службовим становищем та на-

<sup>1</sup> Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України **В.Г. ЖУКОМ** та головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України **О.С. ІЩЕНКО**.

<sup>1</sup> Тут і далі в квадратних дужках наведено дані за I півріччя 2008 р.

слідки, що настали в результаті таких дій. Зібрані докази мають бути ретельно перевірені під час судового розгляду, що є запорукою призначення покарання відповідно до вчиненого.

Відповідальність за одержання хабара настає за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, чи в інтересах третьої особи, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, яку вона може чи повинна вчинити відповідно до своїх службових повноважень.

Вивчення матеріалів засвідчило, що суб'єктами цих злочинів були у більшості випадків керівники середньої ланки державних, комунальних підприємств та організацій, працівники правоохоронних або контролюючих органів тощо. Це, як правило, особи, які вперше притягнуті до кримінальної відповідальності.

Засуджені, будучи службовими особами, одержували хабарі за виконання чи невиконання в інтересах хабародавців або в інтересах третіх осіб певних дій з використанням наданої їм влади чи службового становища, зокрема, за передачу в оренду приміщень, земельних ділянок, видачу дозволів на заняття підприємницькою діяльністю, несанкціоновану рубку лісу, за сприяння ухиленню від податкових та інших санкцій контролюючих органів, за видачу неправдивих медичних і різного роду інших довідок, за гарантування успішної здачі заліків, іспитів тощо.

Оскільки злочин, склад якого передбачено ст. 368 КК, є корисливим, предмети хабарів мають виключно майновий характер.

Засуджені одержували хабарі в переважній більшості випадків у виді грошей як у національній валюті України, так і в іноземній (долари США).

При розгляді справ зазначеної категорії суди керуються вимогами чинного кримінального, кримінально-процесуального законодавства, а також нормами і положеннями Закону від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією» та роз'ясненнями, наведеними у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» (далі — постанова Пленуму № 5).

### Строки розгляду судами кримінальних справ

За інформацією апеляційних судів, які вивчали кримінальні справи, суди загалом дотримуються вимог статей 241, 256 КПК, тобто строків досудового розгляду справ та строків призначення справ до розгляду.

Кримінально-процесуальним законом конкретних строків розгляду справи по суті не встановлено, але такі строки мають бути розумними і такими, що забезпечують повний, об'єктивний та всебічний

розгляд справ. Характерно, що більшість справ зазначеної категорії, порушених за ч. 1 ст. 368 КК, суди розглянули згідно з правилами ч. 3 ст. 299 КПК і в період від одного до двох місяців.

У переважній більшості суди вживають передбачені законом заходи для додержання розумних строків розгляду справ. Разом з тим трапляються надмірні затримки у здійсненні правосуддя. Причинами тяганини є:

*об'єктивні* — велике навантаження в деяких судах, пов'язане з недоукомплектованістю суддівського корпусу або закінченням строків повноваження суддів, складністю деяких справ, низькою якістю досудового розслідування справ, труднощами в забезпеченні явки до суду свідків, особливо хабародавців, невиконанням органами внутрішніх справ постанов про їх примусовий привід, а також доручень суду в порядку ст. 315<sup>1</sup> КПК, необхідністю виклику додаткових свідків, витребування документів, тривалістю проведення судових експертиз (фоноскопічної, звуко-, відеотехнічної) тощо;

*суб'єктивні* — неналежна організація судових процесів деякими суддями, зайві та дуже тривалі перерви у судовому розгляді для виклику свідків, які фактично не володіють інформацією, значимою для прийняття правильного рішення, вжиття передбачених законом заходів для забезпечення явки в судові засідання учасників процесу тощо.

У судовій практиці нерідко справи розглядаються у строки понад шість місяців. При аналізі причин відкладення розгляду справ виявилось, що основними з них були численні неявки учасників судового процесу, в тому числі захисників та обвинувачів, хвороби підсудних, заміна прокурора або захисника в процесі розгляду справи, закінчення строків повноважень суддів тощо. Фактів умисного затягування суддями строків розгляду справ не встановлено.

*Так, кримінальна справа за обвинуваченням Ч. за ч. 2 ст. 368 КК надійшла до Комсомольського районного суду м. Херсона 27 березня 2008 р., а 23 лютого 2009 р. у цій справі було постановлено вирок. З матеріалів кримінальної справи вбачається, що основними причинами тривалого розгляду справи були неявка в судові засідання свідків та неналежне виконання органами внутрішніх справ постанов про їх привід. Зокрема, у цій кримінальній справі було проведено 11 судових засідань, в п'яти випадках розгляд справи відкладався у зв'язку з неявкою в судові засідання свідків. Суд виніс чотири постанови про привід свідків, які не були виконані належним чином. За цим фактом керівництво органу внутрішніх справ провело службову перевірку, винних притягнуто до дисциплінарної відповідальності.*

Загалом кількість кримінальних справ, нерозглянутих понад шість місяців з дня надходження до суду, була незначною.

Так, кримінальна справа за обвинуваченням Д. та ще семи осіб, які обвинувачувалися у вчиненні службових злочинів, у тому числі й хабарництва, надійшла до Залізничного районного суду м. Сімферополя 17 вересня 2008 р. Станом на 1 червня 2009 р. проведено 46 судових засідань. Неодноразове оголошення перерв та відкладення слухання викликано поважними причинами і пов'язано зі складністю та значним обсягом (26 томів) справи, великою кількістю обвинувачених та свідків, кількістю епізодів у справі. Так, лише обвинувальний висновок оголошувався з 21 жовтня 2008 р. по 4 листопада 2008 р. Багато часу було відведено для перегляду відеозаписів у справі.

### Підстави для закриття провадження у справах

Відповідно до ст. 248 КПК суддя за наявності обставин, передбачених ст. 6, ч. 1 ст. 7, статтями 7<sup>1</sup>, 7<sup>2</sup>, 8—10, 11<sup>1</sup> цього Кодексу, своєю мотивованою постановою закриває справу, скасовує запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також вирішує питання про речові докази, зокрема про гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом.

У I півріччі 2009 р. місцеві суди закривали кримінальні справи з таких підстав:

#### 1) застосування акту амністії

Так, Рівненський міський суд кримінальну справу щодо В., обвинуваченої за ч. 1 ст. 368 КК, закрив на підставі Закону від 12 грудня 2008 р. № 660-VI «Про амністію».

Згідно з постановою В. обвинувачувалась у тому, що, працюючи на посаді голови Рівненської міжрайонної медико-соціальної експертизи, за прийняття експертного рішення про встановлення Л. третьої групи інвалідності одержала від нього хабар у розмірі 600 євро, що станом на березень 2008 р. за курсом НБУ становило 4 тис. 754 грн 67 коп. Суд розглянув клопотання В. про застосування Закону «Про амністію» у зв'язку з досягненням нею на день набрання чинності цим Законом 55-річного віку (п. «г» ст. 1 Закону).

Як засвідчило узагальнення, значну кількість кримінальних справ органи досудового слідства порушували проти осіб за ч. 2 ст. 368 КК за кваліфікуючою ознакою «вимагання хабара». Однак в процесі розгляду справи в суді така кваліфікуюча ознака у багатьох випадках не була підтверджена, тому дії підсудних перекаваліфіковувалися на ч. 1 ст. 368 КК і, за наявності відповідних підстав, справи закривалися на підставі акту амністії. Відповідно до вимог кримінального закону вимагання може бути вчинене як у формі примушування, коли службова особа пред'являє вимогу дати хабар, погрожуючи у випадку невиконання цієї вимоги вчинити або не вчинити з використанням влади чи служ-

бового становища дії, які можуть заподіяти шкоди правам і законним інтересам того, до кого звернута ця вимога, так і шляхом умисного створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабар з метою запобігти шкідливим наслідкам для своїх прав та законних інтересів.

Так, у справі, розглянутій Сихівським районним судом м. Львова, В. обвинувачувався в тому, що, обіймаючи посаду головного державного податкового ревизора-інспектора Державної податкової інспекції у Сихівському районі м. Львова і будучи службовою особою, перевіряючи торговий кіоск, який належить приватному підприємцю К., і виявивши порушення податкового та трудового законодавства, висунув останньому вимогу заплатити 500 доларів США за уникнення ним відповідальності. В подальшому, у визначеному місці, В. одержав від К. хабар у розмірі 400 доларів США.

Дії В. були кваліфіковані досудовим слідством за ч. 2 ст. 368 КК. Однак суд дійшов висновку, що кваліфікуюча обставина «вимагання хабара» не була підтверджена, оскільки К. в судовому засіданні показав, що під час зустрічі з В., коли той пояснив йому суть виявлених порушень, сам звернувся до нього з пропозицією якось вирішити це питання, тобто ініціатива дачі хабара виходила саме від нього.

У цьому випадку загрози порушення законних прав та інтересів К. не було, оскільки у нього виявлені порушення трудового та податкового законодавства, за які він згідно з чинним законодавством мав бути притягнений до відповідальності, а тому давав хабар з метою уникнення передбаченої законом відповідальності.

#### 2) смерть підсудного

Наприклад, 3 березня 2007 р. до Київського районного суду м. Сімферополя надійшла кримінальна справа стосовно М., П.Р. і П.К.

21 травня 2009 р. провадження у справі щодо М., обвинуваченої за ч. 2 ст. 368 КК, було закрито у зв'язку з її смертю. Вирок щодо П.Р. і П.К. суд постановив у серпні 2009 р.

#### 3) внаслідок зміни обстановки

Так, Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя постановою від 27 січня 2009 р. звільнив Г. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 368 КК, провадження у кримінальній справі закрив у зв'язку зі зміною обстановки. Як зазначено у постанові суду, Г., обіймаючи посаду головного державного санітарного лікаря Жовтневого району м. Запоріжжя і будучи службовою особою, одержав у своєму службовому кабінеті хабар у розмірі 100 доларів США від представника ВАТ «ХІС» М. за видачу висновку державної санітарної епідеміологічної експертизи № 246 від 14 жовтня 2008 р. про можливість надання розважальних послуг населенню цим підприємством. Суд врахував такі обставини: вчинений злочин є злочином середньої тяжкості,



підсудний повністю визнав свою вину, щиро розкався у вчиненому, позитивно характеризується за місцем проживання та роботи, усунутий з раніше займаної посади.

4) передача особи на поруки колективу підприємства, установи, організації

Наприклад, Жовтневий районний суд м. Запоріжжя постановою від 28 квітня 2009 р. кримінальну справу за обвинуваченням А. за ч. 1 ст. 368 КК заклав на підставі ст. 47 КК у зв'язку з передачею особи на поруки. Згідно з постановою А., обіймаючи посаду лікаря-нарколога диспансерно-поліклінічного відділення Запорізького обласного клінічного диспансеру і будучи посадовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі функції, 12 січня 2007 р., знаходячись у квартирі в м. Запоріжжі, маючи умисел на одержання хабара, діючи з корисливих мотивів, отримав від С., який перебуває на обліку в обласному наркодиспансері як особа, яка страждає на наркоманію, хабара у розмірі 100 доларів США за видачу сертифіката про проходження ним профілактичного наркологічного огляду.

Суд, передаючи А. на поруки трудовому колективу диспансерно-поліклінічного відділення комунальної установи «Запорізька обласна психіатрична лікарня», взяв до уваги такі обставини: раніше А. не судимий, вчинив злочин середньої тяжкості, щиро розкався у вчиненому.

### **Призначення покарання засудженим за ст. 368 КК**

### **Застосування судами положень статей 69, 75 КК**

Ефективність покарання визначається тим, наскільки воно є законним, обґрунтованим і справедливим. Правильне призначення покарання є не тільки важливим засобом боротьби зі злочинністю у сфері службової діяльності, а й запорукою зміцнення правопорядку і запобігання вчиненню нових злочинів засудженими та іншими особами.

Вивчення матеріалів судової практики засвідчило, що суди, обираючи покарання винним в одержанні хабара, в основному додержувалися вимог кримінального закону (ст. 65 КК) щодо загальних засад призначення покарання та рекомендацій, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (далі — постанова Пленуму № 7). Зокрема, суди враховують усі обставини справи, дані про особу винного, матеріальний стан, обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. Вирішуючи питання про призначення покарання, суди загалом правильно розуміють вимоги закону щодо призначення його у кожному окремому випадку з урахуванням усіх обставин, що впливають на його вид і міру.

Узагальнення засвідчило, що суди в основному дотримувалися вимог закону про індивідуалізацію покарання, особливо звертаючи увагу на суб'єктивні складові злочинів, а саме: мотиви злочину, особу винного, а також обставини, які пом'якшували покарання. Пояснюється це тим, що засуджені за одержання хабарів у переважній більшості займали невисоке службове становище та одержували хабарі у порівняно невеликих сумах, з так званих ситуаційно життєвих, а не інших мотивів, раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися, позитивно характеризувалися, підвищеної небезпеки для оточуючих не становили, як правило були позбавлені своїх посад, їхніми діями не було завдано великої шкоди. Тому характерним для цих справ є досить часте застосування судами ст. 75 КК та ст. 69 КК.

У ст. 75 КК відсутнє чітке визначення підстав для її застосування, але, виходячи зі змісту статті, законодавець надав суду можливість визначати такі підстави залежно від обставин справи. При цьому суду необхідно враховувати тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи. На це суди орієнтують також і п. 1 постанови Пленуму № 7.

Виконуючи зазначені вимоги, суди у переважній більшості випадків враховували тяжкість злочину, тобто характер діяння і спосіб його вчинення, мотиви, стадії та ін., а також обставини, що характеризували особу винного. Зокрема, більшість судів найчастіше враховували такі чинники, як розмір хабара, відсутність тяжких наслідків від вчиненого злочину, поведінка засудженого до його вчинення в побуті та за місцем роботи, вік, стан здоров'я, родинний стан, перебування на його утриманні неповнолітніх або осіб похилого віку, тяжкі захворювання членів сім'ї, відсутність судимостей, щире каяття, звільнення з роботи або посади тощо. Усі ці обставини та різне їх поєднання, на думку судів, істотно знижували ступінь небезпечності винної особи для суспільства, а тому давали судам підстави для звільнення засуджених від відбування покарання, але в умовах належного контролю за його поведінкою та виконанням покладених на нього судом обов'язків.

Так, вироком Здолбунівського районного суду Рівненської області Д. визнаний винним та засуджений за те, що, працюючи начальником служби з експлуатації підземних газопроводів Здолбунівського управління по експлуатації газового господарства, за видачу дозволу на користування газом одержав від Н. хабар у розмірі 500 грн. Суд засудив Д. за ч. 1 ст. 368 КК на три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посаду начальника дільниці природного газу управління з експлуатації газового господарства строком на два роки. Врахувавши обставини, які пом'якшують покарання, зокрема, щире каяття, те, що особа вперше притягується до кри-

мінальної відповідальності, позитивні характеристики засудженого, суд застосував до Д. ст. 75 КК, звільнивши його від відбування покарання з іспитовим строком два роки з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 76 КК.

Інший приклад.

У провадженні Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області перебувала справа за обвинуваченням П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК. П. засуджено за те, що він 28 лютого 2009 р., будучи службовою особою державного підприємства «Ніжинське лісове господарство», з використанням службового становища, умисно, діючи з корисливих мотивів, одержав від Н. хабар у розмірі 1 тис. 600 грн за відпуск 4,5 м<sup>3</sup> деревини породи «дуб» з порушенням встановленого порядку відпуску деревини.

Вироком П. призначено покарання за ч. 1 ст. 368 КК у виді трьох років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням адміністративно-господарських обов'язків у галузі лісового господарства строком на один рік. На підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік, та покладено обов'язки, передбачені ст. 76 КК.

Застосовуючи ст. 75 КК стосовно П., місцевий суд дійшов висновку про можливість виправлення останнього без ізоляції від суспільства, взявши до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, який раніше не притягувався до кримінальної та адміністративної відповідальності, має незадовільний стан здоров'я, постійне місце проживання, на його утриманні перебуває неповнолітня дитина, позитивно характеризується за місцем проживання та роботи.

Загалом у вироках, як правило, суди наводять мотиви звільнення засуджених від відбування покарання з випробуванням. Крім обставин, які пом'якшують покарання, враховуються такі дані про особу винного, як відсутність судимості, його характеристики, сімейний стан, наявність захворювань, вік, відсутність тяжких наслідків від вчиненого злочину тощо.

Засуджені, які звільнені від призначеного покарання на підставі статей 75, 76 КК, як правило, раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися, за місцем роботи та проживання характеризувалися позитивно, в більшості випадків щиро розкаювалися у вчиненому.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК засуджені особи можуть звільнятися від відбування основного покарання з випробуванням. Призначені при цьому додаткові покарання відповідно до ст. 77 КК виконуються самостійно. Як засвідчило узагальнення, суди у вироках не завжди зазначають, що особа звільняється від відбування лише основного пока-

рання, що призводить до необґрунтованого звільнення їх також і від додаткового покарання.

Застосовуючи ст. 69 КК, суди зазначають у вироках наявність декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. При цьому суди мотивують свої рішення із врахуванням загальних положень, закріплених у статтях 65—67 КК.

Так, у провадженні Деснянського районного суду м. Чернігова перебувала справа за обвинуваченням С.Н. за ч. 1 ст. 368 та ч. 1 ст. 366 КК, який, працюючи лікарем ортопедом-травматологом поліклінічного відділення Чернігівської міської лікарні № 1 та обіймаючи посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, які полягали у видачі листків непрацездатності, вчинив службове підроблення та одержання хабара. 18 грудня 2008 р. С.Н. у медичній картці амбулаторного хворого С.П. прізвище останнього заклеїв папером із написаним прізвищем Д. та до номера квартири дописав цифру 1, змінивши ту на 31. Після цього він до медичної картки амбулаторного хворого С.П. вніс завідомо неправдиві відомості про огляд Д., зазначивши попередній діагноз «Закритий перелом середньої фаланги III пальця лівої кисті». Того ж дня С.Н. склав фіктивний листок непрацездатності, за яким Д. звільняється від роботи з 19 до 23 грудня 2008 р. у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, причиною якої є невиробнича травма. У подальшому, 23 та 29 грудня 2008 р., С.Н. вніс завідомо неправдиві записи до медичної картки амбулаторного хворого С.П. про повторні огляди Д. На підставі цих записів С.Н. продовжував звільняти від роботи Д. з 24 по 28 грудня, з 29 по 31 грудня 2008 р. включно, про що вносив відповідні записи у листок непрацездатності.

Продовжуючи злочинну діяльність, 30 грудня 2008 р. С.Н., перебуваючи в приміщенні поліклінічного приміщення лікарні в м. Чернігові, одержав від Д. як хабар гроші в сумі 800 грн. за неправомірну видачу листка непрацездатності. Вироком суду С.Н. призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу у розмірі 12 тис. 750 грн. без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Застосовуючи ст. 69 КК, суд врахував наявність таких пом'якшуючих обставин, як щире каяття С.Н. у вчиненому, активне сприяння у розкритті злочину, а також наявність у нього утриманців і позитивні характеристики засудженого.

Санкцією ч. 1 ст. 368 КК, крім основного, передбачено й додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке є обов'язковим. Тільки у разі наявності підстав для застосування ст. 69 КК, тобто обрання покарання більш м'якого, ніж передбачено законом, суд вправі не призначати таке додаткове покарання.

Узагальнення засвідчило, що не всі суди дотримуються цих вимог закону і коли приймається рішення не призначати додаткового покарання, у виroku відсутні посилання на ст. 69 КК.

Так, вироком Шевченківського районного суду м. Чернівців від 15 січня 2009 р. контролер енергонагляду Б. засуджена за ч. 1 ст. 368 КК (за одержання хабара в сумі 3 тис. грн за нескладання протоколу про позаоблікове споживання електроенергії) до покарання у виді штрафу в розмірі 12 тис. 500 грн.

У цій справі суд без посилання на ст. 69 КК не призначив Б. додаткове покарання, передбачене ч. 1 ст. 368 КК як обов'язкове — у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Таким чином, внаслідок неправильного застосування судом закону, засуджена залишилась працювати на посаді, яка дала їй можливість одержати хабар.

Узагальнення засвідчило, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю суди призначають у межах, встановлених санкцією частини статті, і лише в тих випадках, коли вчинення особою злочину було пов'язане з посадою засудженого або із заняттям ним певною діяльністю.

Водночас при застосуванні цього виду додаткового покарання суди не завжди у вироках конкретизують посади чи діяльність, права на заняття якими позбавляються засуджені, тобто не враховують роз'яснення, викладені у п. 17 постанови Пленуму № 7 про те, що «рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку, для того щоб не виникло жодних сумнівів під час виконання останнього».

Проведений аналіз матеріалів засвідчив, що загалом суди правильно вирішують питання щодо призначення покарання винним, тобто додержуються вимог статей 65—73 КК і роз'яснень постанови Пленуму № 7, та обирають засудженим покарання, достатні для їх виправлення і попередження нових злочинів.

## Розгляд апеляцій на судові рішення місцевих судів

### Причини скасування та зміни вироків

У ході узагальнення встановлено, що суди в основному правильно розуміють об'єктивну сторону зазначеного складу злочину та ознаки злочину, що впливають на його кваліфікацію, і правильно застосовують кримінальний закон.

Разом з тим мають місце істотні недоліки щодо повноти дослідження доказів у справі, обґрунтованості та законності прийнятих рішень. Вироки судів у справах цієї категорії оскаржувалися зде-

більшого за апеляціями засуджених у зв'язку з невизнанням ними вини у вчиненні інкримінованого їм злочину (в повному обсязі чи частково) і за апеляціями прокурорів на неправильне застосування норм КК, КПК та на м'якість призначеного покарання.

За результатами апеляційного розгляду справ встановлено, що вироки судів першої інстанції були скасовані чи змінені в більшості випадків через порушення вимог кримінально-процесуального законодавства та неправильне застосування кримінального закону, зокрема недотримання вимог закону щодо повноти та об'єктивності дослідження всіх обставин вчинення злочину, внаслідок чого суди приймали незаконні рішення.

Так, Олевський районний суд Житомирської області вироком засудив голову Радовельської сільської ради Я. за ч. 2 ст. 368 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на два роки. Відповідно до статей 75, 76 КК засудженого звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки. Я. визнаний винним у тому, що вимагав та одержав хабар у розмірі 1 тис. 500 грн від приватного підприємця Н. за дачу дозволу на розміщення та відкриття столярного цеху.

Апеляційний суд Житомирської області за апеляцією засудженого вирок районного суду скасував, а справу направив на нове розслідування, зазначивши, що висновки суду про те, що вина Я. у вчиненні інкримінованого йому злочину встановлена повністю і доведена зібраними у справі й перевіреними в судовому засіданні доказами, ґрунтуються на недостатньо встановлених і досліджених обставинах справи. Всупереч вимогам ст. 132 та ч. 1 ст. 334 КПК пред'явлене та визнане судом у вироку доведеним обвинувачення є недостатньо конкретизованим. На порушення вимог ст. 22 КПК досудове слідство у справі було проведено неповно і поверхово, внаслідок чого залишилися нез'ясованими обставини, які мають істотне значення для правильного її вирішення. У ході досудового та судового слідства Я. винним себе у вчиненні злочину не визнав. З цього приводу давав показання з відповідними доводами. Однак суд його показання фактично не перевірів, дав їм неправильну оцінку, належним чином не проаналізував показання трьох свідків у справі.

Апеляційні суди зазначають, що в деяких кримінальних справах органи досудового слідства поверхово і неповно досліджують обставини справи, а суди першої інстанції не усувають ці недоліки в судовому засіданні, внаслідок чого приймають необґрунтовані та незаконні рішення.

Наприклад, Баранівський районний суд Житомирської області визнав голову Довбиської селищної



ради Д. невинним у вчиненні злочинів, склад яких передбачено ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 368 КК, і виправдав.

Органи досудового слідства обвинувачували Д. в тому, що він, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, у липні 2008 р., зловживаючи владою та службовим становищем, вчинив службове підроблення та одержав хабар у розмірі 7 тис. доларів США від приватного підприємця Ш. за сприяння в отриманні земельної ділянки площею 0,7 га для розміщення на ній місцевого спортивно-розважального комплексу.

Суд першої інстанції визнав, що в діях Д. немає складу злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 366 КК, а його вина у вчиненні злочину, склад якого передбачено ч. 2 ст. 368 КК, не доведена.

Суд апеляційної інстанції скасував рішення районного суду та відповідно до вимог ст. 367 КПК повернув справу прокурору на нове розслідування через невідповідність висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи. При цьому апеляційний суд вказав, що на обґрунтування виправданого вироку в основному покладені показання підсудного, без відповідного аналізу та співставлення їх з іншими доказами у справі. Так, Д. пояснював, що він залишав Ш. одного в своєму службовому кабінеті, буцімто в подальшому Ш. виходив і знову повертався до кабінету за забутими яблуками, де знову якийсь час залишався один, а тому мав можливість підкинути на його стіл конверт із грошима, які були виявлені працівниками міліції. Однак такі показання Д. спростовуються аудіовізуальним записом обставин перебування свідка Ш. в службовому кабінеті Д. Із цього запису випливає, що Д. зі свого кабінету під час перебування там Ш. не виходив, свідок на самоті в кабінеті не залишався. Ці ж обставини підтверджені дослідженими в судовому засіданні показаннями Ш.

На думку апеляційного суду, всупереч вимогам ст. 22 КПК досудове слідство у справі проведено не повно і поверхово, внаслідок чого залишилися нез'ясованими обставини, які мають істотне значення для її правильного вирішення, зокрема, не проведена перевірка обставин щодо можливої провокації хабара та штучного створення доказів обвинувачення. Крім того, пред'явлене Д. обвинувачення є неконкретним. Як зазначено в ухвалі апеляційного суду, орган досудового слідства неповно перевірів також особу свідка Ш., який в судове засідання суду першої інстанції не з'явився, і не встановив його місце перебування.

Інколи суди першої інстанції неправильно кваліфікують дії винних осіб.

Так, вироком Богунського районного суду м. Житомира П. засуджений за ч. 2 ст. 368 КК на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності, з позбавленням права обіймати посади в митних органах стро-

ком на три роки. П. визнано винним у тому, що він, працюючи на посаді головного інспектора відділу проведення спеціальних операцій служби боротьби з контрабандою та митної варти Житомирської митниці, шляхом вимагання одержав від Ц. хабар у розмірі 5 тис. грн за сприяння в уникненні конфіскації автомобіля «Audi 100» за порушення ним митних правил — прострочення зворотного вивезення автомобіля за митну територію України.

Ухвалою апеляційного суду за апеляцією засудженого цей вирок змінено, оскільки висновок суду першої інстанції про те, що дії засудженого П. були поєднані з вимаганням хабара є помилковим, а тому його дії були перекваліфіковані на ч. 1 ст. 368 КК та призначено покарання у виді двох років шести місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в митних органах України строком на три роки.

З матеріалів кримінальної справи вбачається, що Ц. давав П. хабара за непритягнення його до адміністративної відповідальності. Вимога П. про матеріальну винагороду за невчинення ним відповідних службових дій була спрямована на задоволення протизаконних інтересів Ц., а тому, згідно з п. 4 примітки до ст. 368 КК, не може розглядатись як вимагання хабара.

Інший приклад.

Вироком Корольовського районного суду м. Житомира Т., завідувача-провізор аптеки «Комунальне підприємство аптека № 182» м. Житомира, за надання в суборенду приміщення як хабар одержала його частину, яка становила 300 доларів США із раніше обумовлених 400 доларів США, та мобільний телефон, засуджена за ч. 1 ст. 368 та ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 368, ст. 70 КК до штрафу в розмірі 13 тис. грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від їх форм власності строком на один рік два місяці.

Апеляційний суд визнав, що суд першої інстанції припустився помилки при кваліфікації дій винної особи. Одержання хабара вважається закінченим злочином з моменту одержання службовою особою хоча б частини матеріальних цінностей або вигід незалежно від того, чи були вчинені дії в інтересах хабародавця.

Як убачається з матеріалів справи, Т. одержала 300 доларів США та мобільний телефон, а решту 100 доларів США було обіцяно передати їй пізніше, на що вона погодилася. За таких обставин кваліфікація дій засудженої як закінчений замах на одержання хабара в розмірі 100 доларів США визнана апеляційною інстанцією неправильно та її дії кваліфіковано лише за ч. 1 ст. 368 КК. Тому цей вирок було змінено: виключено засудження Т. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368, ст. 70 КК і за актом амністії звільнено її від призначеного покарання.

Причинами скасування вироків також є допущені судом першої інстанції істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Так, Апеляційний суд Полтавської області за апеляцією засудженого своєю ухвалою скасував вирок Чорнухинського районного суду цієї ж області від 23 вересня 2008 р. стосовно Ш., засудженого за ч. 1 ст. 368 КК до штрафу в розмірі 13 тис. грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в органах внутрішніх справ строком на два роки.

Ш. визнаний винним у тому, що, будучи старшим оперуповноваженим Державної служби боротьби з економічними злочинами (ДСБЕЗ) Чорнухинського райвідділу міліції, 24 березня 2008 р. в приміщенні Луговиківської сільської ради Чорнухинського району Полтавської області від голови цієї ради Л. одержав хабар у розмірі 250 грн за нескладання щодо останнього протоколу про корупційне діяння.

Скасовуючи вирок за апеляцією засудженого та направляючи справу прокурору для проведення нового розслідування з мотивів неповноти і необ'єктивності досудового слідства, колегія суддів зазначила, що на порушення вимог ст. 22 КПК органи досудового слідства і суд не з'ясували обставини, які мають істотне значення у справі. Зокрема, чи був засуджений Ш. станом на 24 березня 2008 р. старшим оперуповноваженим ДСБЕЗ Чорнухинського РВ і чи мав він право складати протокол про корупційне діяння, чи належить засудженому голос, відтворений на комп'ютерному диску, виданому Л., щодо перемовин між ним та засудженим Ш., та чи мало місце в діях Л. корупційне правопорушення.

Колегія суддів також вказала на порушення судом вимог ст. 334 КПК, оскільки у вирокі відсутні мотиви для відхилення показань свідка К., аналіз показань, які містяться в протоколі очної ставки між Л. та Ш., показань останнього на досудовому слідстві. Суд також необґрунтовано відхилив клопотання засудженого про проведення судово-фоноскопичної експертизи та без наведення мотивів виправдав Ш. за епізодом одержання хабара 21 березня 2008 р. в розмірі 150 грн як частини від обумовленої суми 400 грн.

Ще один приклад.

Апеляційний суд Полтавської області за апеляціями засуджених своєю ухвалою скасував вирок Чорнухинського районного суду Полтавської області щодо К. та Б., які 11 грудня 2008 р. засуджені за ч. 2 ст. 368 КК, відповідно на три та два роки позбавлення волі із застосуванням статей 69, 75 КК та з позбавленням К. права обіймати певні посади в органах Міністерства внутрішніх справ України строком на два роки.

К. та Б. визнані винними у тому, що перший, будучи старшим інспектором ДАІ, а другий — інспектором ДАІ, 4 жовтня 2006 р. в м. Гадячі Полтавської області, приблизно о 8-й год. в службовому автомобілі одержали хабар у розмірі 300 грн від громадянина Л. за нескладання стосовно нього адміністративного протоколу за керування транспортним засобом в стані алкогольного сп'яніння.

Колегія суддів апеляційного суду, скасовуючи вирок, звернула увагу на те, що 6 листопада 2006 р. слідчий допустив до захисту обох обвинувачених одну і ту ж особу, в той час коли К., не визнаючи себе винним, посилався на факт провокації хабара з боку Л. і працівників служби внутрішньої безпеки УМВС України в Полтавській області, а Б. наголошував на своїй непричетності до виявлення у К. грошей в сумі 300 грн, заперечував попередню змову з останнім на їх одержання.

За таких обставин інтереси засудженого К. були спрямовані на захист від складу злочину, а засудженого Б. — на захист від самої події цього злочину, тому колегія суддів, вважаючи, що засуджені мали різні інтереси, дійшла висновку, що слідчим порушені права обвинувачених на захист своїх інтересів та вимоги і положення ст. 61 КПК.

Крім цього, змінюючи обвинувачення за постановою заступника прокурора Полтавської області від 11 грудня 2008 р., яке містило обвинувачення у вчиненні злочину за ознакою, що раніше не інкримінувалася підсудним (одержання хабара службовою особою, яка займає відповідальне становище), суд на порушення вимог ст. 277 КПК, не надав підсудним можливості підготуватися до захисту від нового обвинувачення.

Оскільки перелічені порушення відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 367 та п. 3 ч. 1 ст. 370 КПК є істотними, а права обвинувачених можливо відновити шляхом проведення необхідних слідчих дій за участю окремих захисників, справа направлена прокурору для проведення додаткового розслідування.

У судовій практиці мали місце випадки неправильного застосування кримінального закону при призначенні засудженому покарання.

Так, Суворовський районний суд м. Херсона вирок визнав Ш. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК. Йому призначено покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій строком на два роки, з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. На підставі ст. 75 КК Ш. було звільнено від відбування основного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку у три роки.



Апеляційний суд Херсонської області, розглянувши цю справу за апеляцією прокурора, поданою у зв'язку із м'якістю призначеного покарання та неправильним застосуванням кримінального закону, ухвалою від 26 травня 2009 р. вирок районного суду змінив: виключив рішення суду про застосування додаткового покарання — конфіскації майна; в решті вирок залишив без змін.

В іншому випадку апеляційний суд змінив вирок у зв'язку зі зміною кваліфікації злочину і застосуванням кримінального закону про менш тяжкий злочин.

Так, Ялтинський міський суд засудив Х. за ч. 3 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 КК на шість років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій строком на три роки з конфіскацією <sup>1</sup>/<sub>2</sub> частини майна, яке належить йому на праві власності.

Х. визнано винним у тому, що він, будучи службовою особою — директором комунального підприємства — фабрики «Чайка», виконуючи організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, вимагав від директора ТОВ «Будмаркет-Спецкомплектация», яке на умовах інвестиційного договору, затвердженого рішенням сесії Ялтинської міської ради, повинно було орендувати нежитлове приміщення, що знаходилося на балансі фабрики «Чайка», з подальшим будівництвом на цьому місці торгово-офісного комплексу, виплатити особисто йому 100 тис. доларів США (еквівалентно 510 тис. грн за курсом НБУ) за оренду зазначеного приміщення, і фактично одержав частину хабара у розмірі 25 тис. доларів США, що за курсом НБУ на час вчинення злочину становило 121 тис. 250 грн.

На момент вчинення злочину, з урахуванням підпункту 6.1.1 п. 6.1 ст. 6, п. 22.5 ст. 22 Закону від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб», ст. 59 Закону від 28 грудня 2007 р. № 107-VI «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» хабарем в особливо великому розмірі вважався хабар у розмірі більше 128 тис. 750 грн.

Згідно з п. 14 постанови Пленуму № 5 за умови, якщо при умислі службової особи на одержання хабара у великому або особливо великому розмірі, нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання хабара у розмірі, який охоплювався її умислом.

Виходячи з наведеного, апеляційний суд перекваліфікував дії засудженого з ч. 3 ст. 368 КК на ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК, а призначене покарання залишив без змін.

## Заходи, вжиті апеляційними судами для підвищення рівня оперативності та якості розгляду кримінальних справ про одержання хабара

З метою підвищення рівня оперативності та якості розгляду кримінальних справ зазначеної категорії апеляційні суди періодично проводять узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ про злочини із ознаками корупційних діянь, зокрема про одержання хабара. Результати узагальнень обговорюються на тематичних семінарах, що проводяться із суддями областей. Крім того, за місцевими судами як куратори закріплені судді апеляційних судів, які надають методичну та практичну допомогу суддям місцевих судів областей у застосуванні законодавства, у тому числі й із виїздом на місце.

Президії апеляційних судів Рівненської, Волинської та деяких інших областей разом з радами суддів областей прийняли рішення, якими рекомендували головам місцевих судів щоквартально надавати апеляційним судам відомості щодо розгляду справ, які перебувають у провадженні суду понад встановлені законом строки.

Питання про строки розгляду кримінальних справ, зокрема і справ про хабарництво, регулярно обговорюються на семінарах суддів у всіх областях.

За повідомленнями апеляційних судів, питання, що стосуються оперативності та якості розгляду кримінальних справ зазначеної категорії, періодично розглядається на засіданнях президій апеляційних судів, а також обговорюється на нарадах, присвячених підсумкам роботи за участю суддів областей.

З метою усунення недоліків у роботі органів досудового слідства суди також проводять координаційні наради за участю представників органів прокуратури та внутрішніх справ.

\* \* \*

Проведене узагальнення засвідчило, що розглядаючи кримінальні справи про одержання хабара, суди загалом дотримуються вимог кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Суди також вживають заходів для підвищення рівня оперативності та забезпечення якості здійснення судочинства у справах цієї категорії.

Водночас у практиці судів ще мають місце недоліки та помилки. Зокрема, при розгляді деяких справ місцеві суди допускають неповноту та односторонність судового слідства, помилки при кваліфікації дій засуджених та призначенні покарання. За наявності відповідного оскарження такі помилки та недоліки виправляють суди вищого рівня.