

Любченко Дмитро Іванович – кандидат юридичних наук, начальник факультету підготовки кадрів по боротьбі з економічною злочинністю КНУВС, підполковник міліції

Анциферов О.Ю. – начальник УБОЗ ГУ МВС України у Київській області

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ХАБАРНИЦТВА

Розглянуто питання визначення ознак кримінально-правової характеристики хабарництва, зокрема, предмета хабара, тлумачення окремих положень ст. 369 Кримінального кодексу України.

З огляду на історичний розвиток і трансформацію поняття “хабар” запропоновано удосконалення положень чинного Кримінального кодексу України.

The article deals with the problem of the definition of the signs criminal and juridical characteristics of bribery explanation of separate theses of the article 369 of Criminal code Ukraine.

Proceeded from the historical development and transformation of the definition of the bribery the arguments on the improvement of theses of Criminal code of Ukraine are presented.

Деформування системи правоохоронних органів, законодавчого забезпечення протидії злочинності відбувається в Україні за складних політичних, соціально-економічних та правових умов.

Чинне законодавство України приводиться у відповідність з міжнародними правовими актами, учасником яких є наша держава. Кримінально-правові норми також набули змін, передусім, з прийняттям нового Кримінального кодексу України 5 квітня 2001 року. Але при трансформації правових норм кримінального закону минулого в сучасне законодавство в деяких випадках не відповідає розвитку держави й суспільства загалом. Зокрема, прикладом такої проблемної трансформації є кримінально-правове визначення поняття хабарництва. Хабарництво – це складна комплексна проблема, яку розглядають науковці не лише в галузі юридичних наук (кримінального права, криміналістики, кримінології тощо), а й соціології, політології, психології, філософії та ін. Сьогодні хабарництво в галузі кримінального законодавства України досліджують такі вчені, як М.І. Мельник [1, с. 8],

О.О. Дудоров, Є.О. Желєзов та ін. Однак залишаються невирішеними проблеми щодо предмета, змісту, сутності, суб'єктів, розміру, одиниці виміру хабара тощо.

Нині хабарництво набуло значного поширення, оскільки цим негативним явищем охоплено практично всі рівні владних та управлінських структур. Службові особи, які наділені інспектуючими, контролюючими, розпорядчими та іншими повноваженнями, все частіше вдаються до отримання винагород за виконання або невиконання своїх службових обов'язків, зловживають службовим становищем.

Хабарництво є досить актуальною проблемою нашої держави, адже, як свідчать статистичні дані, п'яту частину хабарів виявлено саме у сфері проведення тендерів на предмет закупівель за бюджетні кошти. 40 % кримінальних справ пов'язано з дозвільною, регулятивною та контрольною функціями, що здійснюються у сфері підприємництва. Крім того, земельні відносини і купівля-продаж нерухомості – ще один сегмент “чорного ринку”, де оперативники зафіксували операцій на 80 тис. грн. Освіта й охорона здоров'я також не минули такого явища, як хабарництво, адже декани, доценти, майбутні члени-кореспонденти теж становлять п'яту частину фігурантів кримінальних справ про хабарництво [2, с. 8]. Тому боротьба з хабарництвом є одним з головних завдань не лише правоохоронних органів, а й громадян загалом. Заходи, що нині вживають у державі, ще не мають позитивних наслідків протидії хабарництву. У Давній Індії Каутилья зазначав, що “... як неможливо не спробувати смак меду чи отрути, якщо вони знаходяться в тебе на кінчику язика, так само для урядовця неможливо не відкусити хоча б небагато від царських доходів. Як про рибу, що пливе під водою, не можна сказати, що вона п'є воду, так і про урядовця не можна сказати, що він бере собі гроші. Можна встановити рух пташок, які летять високо в небі, але неможливо встановити приховані цілі дій урядовців” [11, с. 148]. Хабарництво є складним історичним явищем і його поширення має негативні наслідки для побудови цивілізованих суспільно-правових відносин. Свідченням цьому є пам'ятки культури, висловлювання відомих мислителів давнини, історичні факти.

Так, Конфуцій вважав, що турбота та доброта є головними чеснотами, особливо турбота про свою сім'ю. Водночас він попереджав, що занадто буквально дотримання цих чеснот може стати причиною зловживань чиновників, оскільки вони, приймаючи рішення, будуть віддавати перевагу своїм сім'ям [10, с. 36].

У Старому Заповіті зазначено, що Мойсею було дано пораду Господом призначати службовцями та суддями тих, хто ненавидить нечесні прибутки [11, с. 147]. Пізніше Мойсей проповідував категоричне заперечення прийняття подарунків, тому що вони “засліплюють очі” та призводять до несправедливості.

У Корані існує спеціальна заборона давати-брати хабарі. Вислів Пророка Мухамеда застерігає, що Аллах прокляне всіх, хто платить та бере хабарі, а також і того, хто сприяв цьому [10, с. 54–57].

Будда визнавав, що коли правитель, керуючи державою, шукає вигоди, то це, врешті-решт, призведе до того, що буде перевернуто сутність суспільних відносин, ігноруватимуться принципи справедливості. Хабарництво обумовлює не тільки прийняття нечесних рішень, а й те, що високі державні посади обіймають негідні люди. І сьогодні знаходять своє підтвердження слова Будди "... несправедливі чиновники – це злодії, які крадуть щастя народу ... вони обдурюють і правителя, і народ, таким чином стаючи причиною всіх бід нації" [1, с. 8].

В окремих країнах у певний період їх розвитку хабарництво набуло характеру епідемії. Зокрема, хабарництво згадується в російських літописах XIII століття. Перше законодавче обмеження корупційних дій належить Івану III. А його онук Іван Грозний уперше ввів страту як покарання за надмірність. Князя ж Олександра Меньшикова, який був фаворитом російського царя Петра I, а пізніше – під час царювання Катерини I – фактично керував державою, вважали одним з основоположників корупції на державному рівні [13]. Саме О. Меньшиков своєю масштабною діяльністю з вимагання та одержання хабарів, розкрадання казенного майна та через інші зловживання глибоко і міцно вкорінював у російське суспільство ідею, що політичною владою можна користуватися для власного незаконного збагачення.

Досить цікавим є і розвиток поняття "хабар" та його вжиття в різні історичні періоди часу. Існує більше 94 дефініцій, що так чи інакше визначають хабар, його давання, отримання.

Так, Даль під "хабаром" (рос. *взятка* ж.) розуміє побори, приношення, дарунки, гостинці, принесення, пишкеш, бакшиш хабара, могорич, плато або подарунок посадовій особі, з метою запобігання незручностей, або підкуп його на незаконну справу [3, с. 197]. А в юридичній літературі хабар визначається як незаконна виногоорода матеріального характеру [6, с. 859].

У чинному Кримінальному кодексі України, на жаль, не враховано уроки історії. Крім того, аналіз статей 368–370 Кримінального кодексу України та практика їх застосування показали, що законодавець, визначаючи ознаки діяння, які охоплюються поняттям "хабарництва", у низці випадків не досить точно та не в повному обсязі їх характеризує, а посилення на окремі з цих ознак, навпаки, на нашу думку, є недоречними.

Здебільшого це стосується такого діяння, як одержання хабара. Незважаючи на численні зміни редакції ст. 368 Кримінального кодексу України, кримінально-правову норму про відповідальність за одержання хабара не можна визначити досконалою.

Сьогодні, законодавчо так і не дано визначення поняттю "хабар", а саме це і потрібно розтлумачити, щоб усвідомити сутність кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за статтями

368–370 Кримінального кодексу України. Насамперед, потребує законодавчого уточнення описання предмета хабара. Загальновизнано, що предмет цього злочину може мати лише матеріальний характер, тому предметом хабара може бути майно (гроші, іноземна валюта, дорогоцінне каміння, продукти, речі тощо), право на майно, будь-які дії майнового характеру. Не можуть визнаватися предметом хабара надані службовій особі послуги немайнового характеру [4, с. 730]. Водночас законодавче описання цієї ознаки одержання хабара дає підстави для більш широкого тлумачення предмета цього злочину. Такий висновок випливає з буквального тлумачення терміна “будь-який”, що вживається у статті 368 Кримінального кодексу України стосовно предмета одержання хабара. У законі має бути спеціально оговорено матеріальний характер одержання (а, отже, і давання) хабара.

Існує також необхідність у доповненні статті 368 Кримінального кодексу України такою кваліфікуючою ознакою, як одержання хабара, пов’язане із вчиненням службовою особою незаконних дій (бездіяльності). Одержання хабара означає прийняття службовою особою незаконної винагороди за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища [6, с. 859]. Підвищена суспільна небезпека зазначених дій зумовлена тим, що службова особа, яка одержує незаконну винагороду, в окремих випадках двічі порушує закон: перший раз, коли одержує хабар, а другий – коли за цей хабар вчиняє незаконні дії в інтересах того, хто дав хабар. Хабар може давати хабародавець службовій особі особисто або через посередника. Способи давання–одержання хабара значення не мають, але вони тісно пов’язані з питанням про предмет хабара. З усього розмаїття способів давання–одержання хабара можна виділити дві основні форми: просту й завуальовану. Проста полягає у безпосередньому врученні предмета хабара, а завуальована в тому, що факт давання–одержання хабара маскується у зовні законну угоду і здійснюється цілком законно операції [6, с. 859]. Крім того, одержання хабара завжди вчинюється з прямим умислом та корисливим мотивом, тобто службова особа усвідомлює, що вона незаконно отримує матеріальну вигоду від іншої особи за вчинення певних дій, пов’язаних з її службовим становищем, бажаче отримати таку вигоду. Що ж до суб’єкта, то він є спеціальним, тобто одержати хабар може лише службова особа. Суб’єктом цього злочину треба вважати і тих службових осіб підприємств, установ й організацій, які з огляду на їх службове становище і службові обов’язки, що вони виконують, могли вжити заходів для вчинення іншими службовими особами дій, бажаних для хабародавця. Такими службовими особами є особи, посади яких відповідно до статті 25 Закону України “Про державну службу” віднесені до 3-ї, 4-ї, 5-ї, 6-ї категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління,

органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць [12, с. 238-239].

Потребують уваги законодавця і такі кваліфікуючі ознаки одержання хабара, як одержання хабара у великому чи особливо великому розмірі [4, с. 731]. Підхід, що нині існує, до визначення таких розмірів, не може бути визнаний прийнятним, з огляду на те, що одиниці виміру, які покладені в основу їх визначення, встановлюються без урахування потреб кримінального закону. Визначення великого та особливо великого розмірів хабара має здійснюватися на підставі спеціальної одиниці виміру, встановленої законом. Якщо ж розглядати розмір хабара як кваліфікуючу ознаку одержання хабара, то слід погодитися із твердженням, відповідно до якого розмір хабара не є тією обставиною, що суттєво впливає на суспільну небезпеку цього злочину. Суспільна небезпека одержання хабара зумовлюється, насамперед, тим, що "продається" службова особа, підриваючи таким чином авторитет влади, руйнуючи його, порушуючи права й законні інтереси юридичних осіб, права та свободи людини і громадянина. Ціна ж цієї продажності принципового значення не має і може лише певною мірою характеризувати особистість такої службової особи.

Необхідність у певних змінах законодавчого характеру вбачається й стосовно такого злочину, як давання хабара. Під даванням хабара треба розуміти передачу особисто або через посередника службовій особі матеріальних цінностей або надання їй майнових вигод чи послуг майнового характеру за виконання або невиконання нею в інтересах хабародавця будь-якої дії. Стаття 369 Кримінального кодексу України в описанні ознак цього злочину не визначає адресата незаконної винагороди, а суб'єктом (адресантом) може бути як приватна, так і службова особа. Тому, на нашу думку, доцільно уточнити законодавче описання ознак давання хабара вказівкою на те, що хабар дається службовій особі за виконання чи невиконання певних дій з використанням наданих їй службових повноважень.

Але практика діяльності правоохоронних органів щодо викриття фактів хабарництва позбавлена систематичного, науково обґрунтованого характеру. Працівники оперативних підрозділів органів внутрішніх справ більше стурбовані забезпеченням показників своєї діяльності (необхідністю розкриття мінімальної кількості таких видів злочинів), ніж підвищенням ефективності протидії хабарництву. Це призводить до того, що до поля зору правоохоронних органів потрапляють переважно хабарники, які обіймають посади найнижчого рівня в державних органах чи управлінських структурах приватного права власності.

Недосконалість та багатозначність положень нормативно-правових актів призвела до правового безмежжя – сприятливого середовища для розквіту злочинності. Криза законодавчої бази в комплексі з економічною кризою спричиняє підґрунтя для загальнодержавної кризи.

У цьому контексті є потреба звернути увагу на деякі законодавчі неузгодження, які безпосередньо в негативному плані впливають на ефективність боротьби з хабарництвом.

Так, інформацію щодо фактів хабарництва оперативні працівники отримують з різних джерел: із заяв громадян, офіційних повідомлень посадових осіб, засобів масової інформації, повідомлень громадських організацій тощо. Однак, безсумнівно, головним джерелом отримання такої інформації є оперативні джерела [7].

Однак, незалежно від джерела отриманої інформації, документування цього виду злочину здебільшого потребує використання оперативних та оперативно-технічних можливостей для фіксації факту отримання хабара або затримання хабарника "на гарячому". Це фактично є створення певних умов для його отримання, можливості документування, вилучення предмета хабара тощо. Тільки на показаннях практично неможливо довести отримання хабара.

Згідно з чинною статтею 370 Кримінального кодексу України (*"Провокація хабара"*) провокацією хабара є свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабара. Зі змісту диспозиції цієї норми випливає, що практично будь-які оперативно-розшукові заходи, спрямовані на документування хабарництва, є провокацією. Відповідно до положень п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України, у деяких випадках дії правоохоронців повинні кваліфікуватися навіть як співучасть посадової особи (працівника правоохоронного органу) у хабарництві. Водночас не виключається відповідальність того, хто дав або одержав хабар [9].

Отже, чинне законодавство України практично обмежує можливості оперативних підрозділів міліції в успішній протидії хабарництву [8].

Розуміння правової природи давання хабара потребує вирішення низки кваліфікаційних питань.

Так, предмет давання-отримання хабара (предмет хабарництва) потребує законодавчого визначення, оскільки проблема предмета хабара викликає певні труднощі на практиці та дискусії в юридичній літературі у зв'язку з не чітким формулюванням і надзвичайно розпливчастою його характеристикою, що міститься у статті 368 Кримінального кодексу України – отримання службовою особою "в будь-якому вигляді" хабара ... Тому необхідно у диспозиції зазначеної статті визначити матеріальний, але не обов'язково речовий характер предмета хабара, отримання якого приносить службовій особі певну майнову вигоду. Отже, предметом хабара можуть бути гроші, цінні папери, матеріальні цінності, а також ті матеріальні блага, що надаються безоплатно, але такі, що підлягають оплаті: послуги (наприклад, надання санаторних та туристичних путівок, проїзних квитків; проведення ремонтних, реставраційних, будівельних та інших робіт) як, наприклад, це закріплено у Кримінальному кодексі Російської Федерації.

Потребує перегляду та змін з подальшим законодавчим закріпленням підхід, що нині існує, до визначення розмірів хабара, оскільки одиниці виміру, які покладено в основу їх визначення, устанавлюються без урахування потреб сьогодення і завдань кримінального закону. Визначення великого та особливо великого розмірів хабара має здійснюватися на підставі спеціальної законодавчо встановленої одиниці виміру.

Законодавчого уточнення потребує описання ознак давання хабара (стаття 369 Кримінального кодексу України) вказівкою на те, що хабар дається службовій особі за виконання чи невиконання певних дій з використанням наданих їй службових повноважень, оскільки описання, що нині існує, ознак цього злочину не визначає адресата незаконної винагороди.

На нашу думку, вдосконалення кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за хабарництво, сприятиме підвищенню ефективності протидії хабарництву.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії. – Т. 25. // Економічні злочини: попередження і боротьба з ними: Міжвід. наук. зб. Розд. 2. – К., 2001.
2. Оберинський О. ДСБЕЗ “оприлюднила” декларацію про доходи чиновників // Іменем закону. – 2006. – № 14.
3. Даль В.І. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – Т. 1. – 1991.
4. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценко. – К.: “АСК”. – 2005.
5. Карамзин Н.М. История государства Российского. – М., 1994.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Атіка, 2005.
7. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. За станом на 1 березня 2004 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2004. – 19 с.
8. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 05 жовтня 1995 р. За станом на 20 жовтня 2002 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2002. – 12 с.
9. Про судову практику в справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. – № 3 // Постанови Пленуму Верховного Суду. – К.: Скіф, 2006.
10. Омельченко С. Корупція з точки зору різних культур світу // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 3. – С. 36, 54–57.
11. Невмерзицкий Е.В. Правовые основы борьбы с экономической злочинностью и коррупцией. – К., 2005.
12. Про державну службу: Закон України // Закони України. – Т. 6. – К., 1996. – С. 238–239.
13. А не учредить ли орден Меньшикова? // Информ. бюл. – 1999. – 9 квіт.