УДК 343.352

О. В. Логінов, здобувач

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СУБ'ЄКТ ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА, ЙОГО ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Представлено правову характеристику суб'єкта одержання хабара (відповідно до чинного законодавства України і Пленуму Верховного Суду України), висвітлено думки юристів-практиків щодо даної теми. Виявлено недоліки в законодавчому закріпленні цього поняття, висунуто аргументовані пропозиції.

Ключові слова: службова особа,одержання хабара, організаційно-розпорядчі обов'язки, адміністративно-господарські обов'язки.

Відповідно до ст. 19 Конституції України посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами нашої держави. Від реалізації цього положення значною мірою залежить правильна діяльність державного апарату, функціонування підприємств, установ і організацій усіх форм власності, своєчасне і справедливе вирішення соціальних проблем, забезпечення реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб.

Мета цієї роботи полягає в дослідженні поняття *суб'єкта одержання хабара — службової особи* за новим кримінальним законодавством України.

Головним у розкритті і визначенні посадових злочинів, що кваліфікуються як *одержання хабара* (ст. 368 КК України*), є суб'єкт — службова особа*.

Кримінальний кодекс України 2001 року вживає термін "службова особа", яке за своїм змістом є ідентичним поняттю "посадова особа", що вживалось у Кримінальному кодексі України 1960 року.

Слід зазначити, що в країнах, які переживають перехідний період становлення економіки, при загальному зубожінні населення і розвалі промислового комплексу відбувається, так зване "зміцнення" державного апарату, яке виражається або в створенні нових (додаткових) управлінських структур у вигляді управлінь, главків, департаментів (регіональних, галузевих і т. ін.), або в запровадженні в уже існуючі апарати управління додаткових функцій, які розширюють їх повноваження. Такі заходи, як правило, ведуть до збільшення штатної чисельності управлінських структур і напрацювання нових інструкцій, правил, положень і т. ін... Таким чином, у численної армії урядовців з'являється реальна можливість спеціально (на свій розсуд) регулювати (прискорювати, затримувати) процес всіляких розглядів, узгоджень, тверджень і перевірок, що призводить до зростання зловживань та хабарництва.

Основні напрямки боротьби з хабарництвом і корупцією визначені Національною програмою боротьби з корупцією, затвердженою Указом Президента України 10. 04. 1997 р., Концепцією боротьби з корупцією в Україні на 1998-2005 рр.

Проблема хабарництва турбувала завжди всі суспільства та держави, адже вона є складовою частиною посадової злочинності, не менш давньої, як історія держави та права. В суспільному світі, і в Україні в тому числі, ця проблема постає більш

© О. В. Логінов, 2003

гостро, бо перешкоджає цивілізованому вирішенню питань державного життя та правильній побудові суспільних відносин. Для України боротьба з хабарництвом на цей час є досить актуальною, оскільки побудова правової держави має на меті створити таку правову систему, при якій будь-яка особа чи організація не буде зазнавати обмежень, непередбачених законом, і завжди матиме змогу правомірним шляхом захистити свої інтереси, порушені чиновником будь-якого рівня.

За даними Міністерства внутрішніх справ України, в 1990 році в Україні було зареєстровано 420 випадків одержання хабара. У наступних роках ці цифри були такими: у 1995 році відповідно1187, у 1996 — 1286, у 1997 — 1540, у 1998 — 1641.

Якщо говорити про осіб, засуджених в Україні за одержання хабара, то їх кількість є значно меншою за кількість виявлених фактів одержання хабара. За офіційними даними Міністерства юстиції України, кількість засуджених за одержання хабара характеризується показниками, наведеними у таблиці 1.

Таблиця 1

Рік	Виявлено	Засуджено осіб за одержання хабара (ст.168 КК України в редакції 1960 р.)
1990	420	77
1991	немає даних	111
1992	немає даних	76
1993	немає даних	118
1994	немає даних	213
1995	1187	209
1996	1286	306
1997	1540	305
1998	1641	351

Навіть поверховий аналіз наведених статистичних даних дає змогу зробити кілька важливих висновків. По-перше, якщо в основу визначення стану і динаміки хабарництва взяти дані офіційної статистики, то вони не дозволяють констатувати ні значного розповсюдження цього явища в нашому суспільстві, ні тенденції до *суттєвого* зростання кількості випадків одержання хабара. По-друге, звертає на себе увагу факт *суттєвих* розбіжностей між кількістю зареєстрованих фактів одержання хабара і кількістю осіб, засуджених за його вчинення.

Важливим кроком на шляху розвитку вітчизняного законодавства стало ухвалення і введення в дію нового Кримінального кодексу України. Зафіксувавши у дусі часу багато кримінально-правових категорій, законодавець, проте, залишив без помітних змін досить істотні положення кримінального законодавства. До їх числа слід віднести і *поняття службової особи*. У новому законодавстві просто відсутнє поняття публічної службової особи. Згідно з Примітками до статті 364 Кримінального кодексу України, службовими особами є особи, які постійно або тимчасово здійснюють функції представників влади, а також займають постійно або тимчасово на підприємствах, в установах або організаціях, незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-виконавчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки на підставі спеціальних повноважень [1,757]. Відповідно до поняття *посадової особи* в КК України за редакцією 1960 року, суб'єктами посадових злочинів є дуже широке коло осіб. До них можна віднести: народних депутатів, суддів, слідчих, керівників міністерств і відомств, державних, колективних або приватних установ і організацій, ділянок робіт (майстрів, прорабів), начальників постачальницьких і фінансових відділів і служб, і т. ін... Закон України від 16 грудня 1993 року "Про державну службу" дещо звужує дане поняття. Згідно з частиною 2 статті 2 цього нормативно-правового акту, службовими особами визнаються керівники і заступники керівників державних органів та їх апарату,

інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядливих та консультативно-просвітницьких функцій [2, 10-11].

Для достовірної кваліфікації і розгляду справ про хабарництво криміналістам у практичній роботі *дуже важливо правильно визначити суб'єкт* цього виду злочинів. Суб'єктом отримання хабара може бути тільки *службова особа* (громадянин України, іноземець, особа без громадянства). При розв'язанні питання, чи є хтось конкретний службовою особою, слід керуватися тим, що до даної категорії відносяться тільки такі особи, яких названо нижче:

По–перше, *це особи*, які постійно або тимчасово *здійснюють функції представника влади*. До вказаної категорії відносяться працівники державних органів і їх апаратів, які наділені правом у межах своєї компетенції встановлювати вимоги, а також ухвалювати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності і підлеглості. По–друге, *це особи*, що *займають* постійно або тимчасово на підприємстві, в установі, організації, незалежно від форми власності, *посади, пов'язані з організаційно-розпорядливими, адміністративно-господарськими обов'язками*, або які виконують такі обов'язки на підставі спеціальних повноважень.

До організаційно-розпорядливих відносяться обов'язки для здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Ці функції виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних або приватних підприємств, установ, організацій, їх заступники, а також особи, які керують ділянками робіт (майстри, бригадири). Адміністративно-господарські обов'язки — це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним або приватним майном (встановлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, у тому числі забезпечення контролю за цими операціями). Такі обов'язки, в тому або іншому обсязі покладені на начальників планово-господарських, фінансових відділів і служб, завідуючих складами підприємств, відомчих ревізорів і контролерів.

Особа вважається службовою не тільки у разі здійснення відповідних функцій або виконання обов'язків постійно, але і тоді, коли це робиться тимчасово або на підставі спеціального повноваження при умові,що вказані функції або обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою. Працівники підприємств, установ чи організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, викладач), виробничі (водій) або технічні (друкарка, охоронець) функції, можуть вважатися службовими особами за умови, що разом з цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки (вищеперелічений *перелік суб'єктів закріплений* у Постанові Пленуму Верховного Суду України №5 від 26. 04. 02 року "Про судову практику в справах про хабарництво").

На мою думку, виникає необхідність відрізняти діяльність деяких посадових осіб, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, від діяльності чисто професійної. Йдеться про ситуації, коли один суб'єкт на одній і тій самій роботі може виступати і як службова, і як не службова особа. Найчастіше це має місце щодо представників викладацького складу навчальних закладів.

Наприклад, завідуючий кафедрою університету може виконувати організаційно-розпорядчі функції по керівництву кафедрою, а може діяти як простий викладач, який читає лекції, проводить семінарські, практичні заняття, перевіряє курсові та контрольні роботи студентів тощо. У першому випадку він виступає як службова

особа, в іншому — ні. Як зазначає у цьому зв'язку В. С. Лукомський, викладач будь-якого рівня, виконуючи професійні функції, виконує два взаємопов'язані завдання — передає свої знання студентам (учням) і контролює їх знання з будь-якого предмету. Те, що поставлена оцінка може мати (але не обов'язково) які-небудь правові наслідки, не робить викладача посадовою особою, поскільки він не виконує ні організаційно-розпорядчих, ні адміністративно-господарських обов'язків [3, 23]. Згаданий автор, на жаль, не уточнює — чи поширюються зазначені правила на всі випадки професійної діяльності викладача, зокрема, на такий вид його контролю, як прийняття іспитів та заліків. Разом з тим, як засвідчує вивчення кримінальних справ про посадові злочини, визначення того, чи є службовою особою викладач (при чому незалежно, яку посаду він займає — завідуючого кафедрою, професора, доцента, старшого викладача, асистента) при прийняті заліків та іспитів викликає суттєві складнощі. В одних випадках слідчі і суди визнають екзаменаторів службовими особами, а в інших — ні.

Приклад з судової практики.

Гр. З., працюючи викладачем і посідаючи посаду доцента кафедри вищої математики Луцького індустріального інституту, 17-18 січня 1997р. незаконно одержав винагороду за виставляння позитивних оцінок на іспиті в розмірі 60 доларів США і пляшки горілки від 6 студентів.

Органами попереднього слідства дії З. були правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 168 КК України в редакції 1960 року. Але вироком Луцького міського суду (Волинська область) від 10. 10. 1997р. З. був осуджений за ст. 191-2 КК України в редакції 1960 року (одержання незаконної винагороди працівником держустанови або організації) до штрафу в 40 грн. і стягнення в дохід держави 117 грн. Судова колегія по кримінальних справах Волинського обласного суду своїм визначенням від 31. 10. 1997г. залишила вирок без змін, ухвалою президії цього суду був незадоволений протест прокурора області від 24. 12. 1997г.

Судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України від 19. 05. 1998г. визначила вирок і визначення міського і обласного суду *помилковим*, оскільки "викладач кафедри, який, приймаючи поточний іспит, одержав від студентів винагороду за виставляння позитивних оцінок, відповідно до ст. 164 КК України в редакції 1960 року — *він є суб'єктом одержання хабара*" [4, 100-101].

Виходячи з цього, на мою думку, нескладання іспиту чи заліку (навіть на поточній сесії) тягне за собою певні правові наслідки (непризначення стипендії, відрахування з навчального закладу за неуспішність, неодержання диплому тощо). І навпаки, складання заліку, чи одержання позитивної оцінки на іспиті є підставою для нарахування стипендії, переведення на черговий курс, або видачі документа про освіту. Тобто викладач, приймаючи залік чи іспит, наділяється повноваженнями, які мають організаційно-розпорядчий характер і виступає як *службова особа*. До речі, такої ж думки дотримуються І. М. Мельник [5, 98-99] і автори нових науково-практичних коментарів КК України.

Як засвідчує аналіз спеціальної юридичної літератури, відповідної нормативно-правової бази і практики її застосування, питанням кримінальної відповідальності за хабарництво завжди приділялася підвищена увага вітчизняними законодавцями, науковцями і практиками.

Серед вітчизняних науковців найпомітніший вклад у вирішення цих питань вніс О. Я. Свєтлов, 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 робіт. А також необхідно згадати кандидата юридичних наук, доцента, заслуженого юриста України М. І. Мельника з його монографією "Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства". В останні роки — про

проблеми кваліфікації хабарництва в Україні було підготовлено і захищено три кандидатські дисертації: О. О. Дудоровим на тему "Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара" (1994 р.), В. С. Лукомським на тему "Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво у хабарництві" (1996 р.) і С. А. Шагунова на тему "Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ"[6, 1-16].

Однією з кваліфікуючих ознак, що свідчать про підвищену суспільну небезпеку вказаного виду злочинів, є *відповідальний* або *особливо відповідальний статус службової особи*. До подібної категорії відносяться особи, вказані у пункті 1 Приміток до статті 364 Кримінального кодексу України, які, згідно з статтею 25 Закону України "Про державну службу", віднесені до третьої, четвертої, п'ятої і шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. До службових осіб органів місцевого самоврядування відносяться особи, які працюють в органах місцевого самоврядування, мають відповідні посадові повноваження для здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-порадчих функцій і одержують заробітну платню за рахунок місцевого бюджету (стаття 2 Закону України № 2493-III від 07. 06. 2001 року "Про службу в органах місцевого самоврядування"). До вказаної категорії не відносяться технічні працівники і обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування.

Особливо відповідальний статус у службових осіб вказаний у частині 1 статті 9 Закону України від 16. 12. 1993 року "Про державну службу". До них відносяться: Президент України, Голова Верховної Ради України і його заступники, голови постійної комісії Верховної Ради України і їх заступники, народні депутати України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, Голова і члени Конституційного Суду України, Голова і судді Верховного Суду України, Голова і судді Вищого господарського суду України, Генеральний прокурор України і його заступники, а також особи, посади яких, відповідно до статті 25 цього Закону, віднесені до першої і другої категорій [7]. Наведений перелік категорій службових осіб особливо високого статусу є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає [8,9-16].

Правовий статус службових осіб регламентується також Конституцією України (Президент — ст. ст. 102 — 112,[9,89-95] вищі посадовці держави, народні депутати України, судді), Законом України "Про статус народного депутата України" від 17. 11. 1992р., Законом України від 10. 02. 1998р. "Про Верховну раду Автономної Республіки Крим"; Законом України від 04. 02. 1994г. "Про статус депутатів місцевих рад"[10, 177] Законом України "Про державну податкову службу" від 04. 12. 1990р., Законом України від 26. 01. 1993г. "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні"[11,69], Законом України "Про Вищу раду юстиції" від 15. 01. 1998г.,[12,45] і багатьох інших.

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. Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под редакцией Ю. А. Карамзина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков: ООО "Одессей". — 2001. — 960с.

2. Старчиков М. Должностные преступления: кто будет отвечать? // Юридическая практика. — 26 ноября 2002. — №48. — 14с.

3. Лукомський В. С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві. Автореф. Дис. к. ю. н. — Київ, 1996. — 27с.

4. Рішення Верховного Суду України. Щорічник, 1999. / під ред. Бойка В. Ф. — К., Право, 1999. — 150с.

5. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К.: Парламентське вид., 2000. — 256с.

6. Шагунова С. А. Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ. Автореф. Дис. канд. юрид. наук. — Київ, 1999. — 16 с.

7. Ведомости Верховной Рады Украины. — 1993. — №52. — ст. 490

8. Постанова Пленум Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року N 5 "Про судову практику у справах про хабарництво" // Вісник Верховного Суду України (додаток до журналу). — №3. — 2002. — 63с.

9. Конституция Украины (официальный перевод на русский язык) // Віче. — 1996. — №9

10. Терещук О. В. Суб"єкти корупційних діянь згідно з законом УкраЇни. // Одеського Інституту внутрішніх справ. — 1999. — №4. — 190с.

11. Кульбашна О. Співвідношення понять "службовець" і "державний службовець" у законодавстві України // Право України. — 1999. — №4.

12. Євдокимов В. Запобігання корупції серед суддів: правові проблеми. // Право України. — 1999. — №5.

О. В. Логинов

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СУБЪЕКТ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ, ЕГО ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

РЕЗЮМЕ

И практики-юристы, и теоретики считают, что определение понятия должностных лиц в Уголовном кодексе Украины и названых в статье законах изложено неудачно:

– определение этого понятия не согласовано в различных законах;

– в одних случаях оно необоснованно заужено, в других — необоснованно расширено.

В результате констатируется недопустимость в применении этих законов на практике и к ошибкам в практике квалификации взяточничества.

Ключевые слова: должностное лицо, получение взятки, организационно-распорядительные обязанности, административно-хозяйственные обязанности.