

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

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОВТОРНОСТІ У ХАБАРНИЦТВІ, ЇЇ ОЗНАКИ

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

Ключові слова: давання хабара, одержання хабара, повторність, службова особа.

Як засвідчує аналіз спеціальної юридичної літератури, відповідної нормативно-правової бази і практики її застосування, питанням кримінальної відповідальності за хабарництво завжди приділялася підвищена увага вітчизняних законодавців, науковців і практиків юристів.

Серед вітчизняних науковців найпомітніший вклад в останні часи у вирішенні питань кримінальної відповідальності за хабарництво вніс заслужений юрист України М. І. Мельник у монографії “Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства”. В останні роки про проблеми кваліфікації хабарництва в Україні було підготовлено і захищено дві 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.).

Певні питання **виникають при застосуванні такої кваліфікуючої одержання хабара ознаки, як повторність його вчинення**. Як випливає з п. 3 примітки до ст. 368 КК України, одержання хабара визнається повторним, якщо воно вчиняється особою, яка вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 368–369 КК України, тобто одержання хабара, давання хабара [1]. Відповідно до цього положення, не може розглядатися як злочин, вчинення повторно, одержання хабара у кілька прийомів за виконання чи невиконання обумовлених з тим, хто дає хабар, дій. Вчинене таким чином діяння слід розглядати як продовжуваний злочин. Однак на практиці має місце ігнорування зазначених вище положень, в результаті чого дії винних осіб дістають неправильну правову оцінку.

Так, Верховний Суд України виключив ознаку повторності із звинувачення по справі стосовно старшого оперуповноваженого кримінального розшуку П., який одержав від громадянки К. у два прийоми певну суму грошей за обіцянку прийняти рішення про звільнення від кримінальної відповідальності її сина.

Певні особливості правової оцінки притаманні випадкам одночасного одержання хабара від кількох осіб. В теорії кримінального права і на практиці застосування кримінального закону кваліфікація одночасного одержання хабара від кількох осіб за ознакою повторності ставиться в залежності від того, чи передається хабар за вчинення службовою особою окремих дій в інтересах кожного хабародавця, чи за вчинення в їх загальних

інтересах єдиного діяння по службі. Одночасне одержання службовою особою хабара від кількох осіб за виконання чи невиконання в їх загальних інтересах єдиного, загального діяння по службі визнається одноразовим одержанням хабара. Згідно з роз'ясненням п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року N 5 “одночасне одержання службовою особою хабара від декількох осіб належить кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли він дається за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, а службова особа усвідомлює, що одержує його від декількох осіб” [2, 273.].

Наводимо приклад повторності у кримінальній справі. Кримінальна справа по звинуваченню І. в злочині, передбаченому ч. 3 ст. 168 КК України 1960 року, розглянута у відкритому судовому засіданні Судовою колегією по кримінальним справам Одеського обласного суду в залі суду в м. Одесі.

І., працюючи начальником ділянки АТ “Блаз” “Автошкола” (начальником автошколи), будучи службовою особою, що виконує організаційно-виконавчі функції, одержав хабар, повторно, в особливо великому розмірі за виконання на користь даючого хабар дій з використанням службового становища.

25 березня 2000 року в період з 15 до 16 годин І. в своєму кабінеті, що знаходиться в м. Одесі, від учня групи 1 “В” автошколи К., який ухвалою помічника прокурора від 18 липня 2000 року звільнений від кримінальної відповідальності, одержав за забезпечення успішної здачі ним внутрішнього іспиту в автошколі хабар у розмірі 200 доларів США, що за офіційним курсом Національного банку України на той час складало 1082 грн.

Того ж дня, 25 травня 2000 року, приблизно о 16 годині 30 хвилин І. в своєму кабінеті, що знаходиться в м. Одесі, від учня групи 1 “В” автошколи С., який ухвалою слідчого від 14 серпня 2000 року звільнений від кримінальної відповідальності, одержав за забезпечення успішної здачі ним внутрішнього іспиту в автошколі хабар у розмірі 200 доларів США, що за офіційним курсом Національного банку України на той час складало 1082 грн.

І. в судовому засіданні винним себе в одержанні хабара не визнав і пояснив суду, що начальником автошколи він працює з 1994 року по вересень 2000 року. Разом з виконанням організаційно-розпорядливих функцій він є також членом комісії по прийому внутрішніх іспитів в автошколі, без здачі яких слухачі не допускаються до складання іспитів в органах ДАІ. До складу комісії, окрім нього, входять З. і провідний викладач закріпленої за ним групи, яким в даному випадку був П. 22 травня 2000 року екзаменаційна комісія приймала внутрішній іспит, але не всі вдало його склали. Переекзаменовка була призначена на 25 травня 2000 року на 14 годин. Цього дня він (І.) був присутній на іспиті недовго, оскільки виїхав у ДАІ. Повернувся він у школу приблизно в 16 годин 15 хвилин і пішов до кабінету охорони праці. Приблизно в 16 годин 30 хвилин у цей кабінет зайшов курсант групи 1 “В” З. і запропонував йому гроші за складання екзамена з правил дорожнього руху. Він відповів З., щоб той з своїми грошима йшов на повторний іспит. Коли він (І.) брав з ящика столу ручку, то у цей момент З. кинув гроші в ящик столу і втік. Це були долари США, він зібрав їх, загорнув в листок паперу, написав на цьому листку кому їх потрібно віддати, поклав гроші в кишеню піджака і пішов у клас, де приймали іспит, щоб віддати гроші З. З. на іспиті не було і він (І.) пішов у свій кабінет проводити нараду з інструкторами. Коли він проводив нараду, в кабінет зайшли працівники міліції і запропонували видати гроші, які дав йому курсант С. Він витягнув з кишені гроші і поклав їх на стіл. При перерахунку виявилося 200 доларів США. Після цього почалася перевірка його рук і піджака якимось приладом, заповнення протоколу і обшук у кабінеті. І. вважає, що передача йому доларів була запланованою акцією, до якої працівники міліції підготували З., що звів наклеп на нього.

Далі І. пояснив, що працівники міліції знайшли в його сейфі гроші ті, що належать йому, випадково загорнені в папір з написом Д., 200 доларів США. Прізвище Д. було ним написано на папері у зв'язку з тим, що Д. необхідно було відпрацювати пропущене заняття. Ці гроші він збирав з 1996 року по 2000 рік для лікування.

Слід зауважити, що така позиція поділяється не всіма криміналістами. Так, О. О. Дудоров, аналізуючи описану вище ситуацію, висловив думку про те, що одночасне одержання майнової винагороди від кількох хабародавців навіть за умови виконання в інтересах кожного з них окремої дії навряд чи можна розцінювати, як одержання хабара, вчинене неодноразово. У таких випадках не вбачається невідповідності злочинних діянь у часі, що є властивістю, яка притаманна повторності як формі множини. Такі дії службової особи, за загальним правилом, повинні розглядатися як одиничний злочин, встановлення ознак якого допускає підсуму кількісних показників злочинної діяльності [3, 15].

Певні складнощі в оцінці дій хабарника за ознакою повторності виникають у випадках, коли хабародавець дає хабар частинами і перед передачею останньої частини хабара змінює умови домовленості з хабарником. Наприклад, хабародавець просить службову особу вчинити певну (заздалегідь не обіцяну) дію в його інтересах. Слід погодитися з В. С. Лукомським, який вважає, що у таких випадках повторності дачі хабара не буде. Закон не визначає, яку кількість дій повинна здійснити за одержаний хабар службова особа, а тому вчинення за один хабар кількох дій (нехай і не обумовлених при попередній домовленості про одержання хабара) не дає підстав для визнання як одержання хабара. Такою ж правова оцінка повинна бути і в тих випадках, коли хабарник, отримавши всю або частину хабара, вимагає збільшити його розмір, не змінюючи характеру та кількості вчинених за хабар дій. Однак якщо із збільшенням частки неданого хабара пов'язано вчинення нової дії, то в даному випадку повторність вже матиме місце [4, 17].

На практиці повторне одержання хабара інколи кваліфікується не лише за ч. 2 ст. 368 КК України, а ще за частиною 1 цієї статті. У цьому зв'язку п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року N 5 визнав за необхідне роз'яснити таке “оскільки цією ознакою охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи 369 КК не потрібно. Це не стосується тих випадків, коли одні злочини були закінченими, а інші — ні, і випадків, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші — як організатор, підбурювач або посібник, оскільки незакінчені злочини і злочини, які особа вчинила не як виконавець, повинні одержувати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст. 15 чи ст. 27 КК.”

Практичні працівники правоохоронних органів при застосуванні цієї ознаки припускаються ще однієї суттєвої помилки. Суть її полягає у тому, що, кваліфікуючи одержання хабара від кількох осіб за ознакою повторності, слідчі та суди дають окрему правову оцінку цьому діянню ще й у залежності від суспільного розміру одержання хабарів.

Прикладом такого роду може бути справа, розглянута Херсонським обласним судом стосовно С. Органами попереднього розслідування С. було звинувачено в тому, що, працюючи заступником голови обласної профспілки працівників малого і середнього бізнесу “Консолідація” і директором навчально-інформаційного центру по підготовці продавців 3-ї категорії при вищому професійно-комерційному училищі № 15 м. Херсона, він за хабарі видавав фіктивні свідоцтва про закінчення курсів особам, які не проходили навчання на курсах. Усього протягом двох років ним за такі дії було одержано хабарі від десятих осіб (предметом хабарів були спиртні напої, коробки цукерок, дрібні суми грошей). Кваліфікувавши дії С. як повторне одержання хабара, слідчий

інкримінував С. ще таку ознаку, як одержання хабара в особливо великому розмірі. Розглянувши справу, суд у вирокі зазначив, що попереднім розслідуванням дії С. помилково кваліфікували за ч. 3 ст. 168 КК України 1960 року як одержання хабара в особливо великому розмірі, оскільки вони не охоплювались єдиним умислом на одержання хабара в особливо великому розмірі, а suma кожного предмета хабара окремо не досягає визначеного законом великого розміру. За цих обставин суд дійшов правильного висновку про те, що дії С утворюють лише повторність одержання хабара.

Однак на думку М. І. Мельника, і як засвідчує дослідження практики, далеко не завжди суди виправляють такі помилки органів попереднього розслідування [5, 126.].

Одержання хабара **не можуть кваліфікуватись як вчинені повторно у випадках**, коли:

– судимість за раніше вчинений злочин знята або погашена в передбаченому законом порядку;

– на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення її до відповідальності за раніше вчинений злочин;

– особа була звільнена від відповідальності за раніше вчинений злочин у встановленому законом порядку.

Закон давання хабара кваліфікуючою обставиною визначає також повторність її вчинення (ч. 2 ст. 369 КК України).

Давання хабара повторно кваліфікується за ч. 2 ст. 369 КК України. Давання хабара визнається вчиненим повторно, тобто вдруге, двічі, якщо хабар було передано двом або більше службовим особам за вчинення різних, окремих дій в інтересах хабародавця, або хоча й тій самій одній службовій особі, але за вчиненим нею (чи невчиненням) окремих, різних дій. Давання хабара визначається вчиненою повторно в тих випадках, коли: 1) даванню хабара передувало одержання хабара (ст. 368 КК України), чи давання хабара (ст. 369 КК України); б) попередній злочин, передбачений однією зі статей 368–369 КК України, був закінченим чи лише готуванням або замахом на вчинення такого злочину; в) у вчиненні будь-якого із цих злочинів, що передбачають відповідальність, особа була виконавцем чи іншим співучасником.

Не утворює повторності давання хабара службовій особі однієї **обумовленої суми за декілька разів (прийомів)**. Повторне давання хабара відрізняється від давання хабара в декілька прийомів тим, що кожна передача грошей чи цінностей обумовлена вчиненням або невчиненням службовою особою в інтересах хабародавця окремих, різних дій.

Як і при одержанні хабара, при даванні хабара на практиці інколи виникають труднощі у правовій оцінці цього діяння, які пов'язані з даванням хабара частинами, у кілька прийомів.

При кваліфікації такого роду діянь слід виходити з того, що давання у кілька прийомів одного хабара службовій особі за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, певних дій по службі є продовжуваним злочином, а отже, **не утворює повторності**. Тобто з теоретичної точки зору тут питання власне не існує. **Питання виникає на практиці**: було насправді давання хабара частинами, чи кожний раз службовій особі давався новий хабар? Вирішення його повною мірою залежить від практичних працівників правоохоронних органів, а саме від їх розуміння суті цього питання, від необхідності з'ясування таких нюансів, а також збору достатніх доказів, які б свідчили про наявність чи відсутність повторності давання хабара. Однак, як свідчить аналіз кримінальних справ цієї категорії, працівники правоохоронних органів далеко не в усіх випадках ставляться до вирішення цього питання саме таким чином, до помилок у застосуванні ч. 2 ст. 369 КК України.

Так, С. передав А. за реєстрацію автомобіля спочатку 200, а потім ще 200 доларів США. Під час передачі останніх його було затримано працівниками міліції. Органами попереднього слідства дії С. було розцінено як замах на повторне давання хабара і кваліфіковано за ст. 17 та ч. 2 ст. 170 КК України 1960. Обвинувачення не знайшло свого підтвердження в судовому засіданні, оскільки під час слідства не було встановлено, що підсудний мав умисел на повторне давання хабара. Більше того, в суді було доведено (і це підтверджувалося матеріалами справи), що умисел С. був спрямований на давання одного хабара в сумі 400 доларів США за вчинення однієї дії — реєстрацію автомобіля. Однак реалізувати свій умисел в процесі одного акту передачі грошей А він не міг у зв'язку з відсутністю в нього необхідної суми коштів. Тому Приморський районий суд міста Одеси дійшов висновку, що С. вчинив продовжений злочин і кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 170 КК України 1960 року.

Не утворює повторності давання хабара кількома особами одній службовій особі, а також підмова декількох осіб дати хабара одній службовій особі за вчинення (чи невчинення) однієї обумовленої дії.

Давання хабара не може кваліфікуватися за ч. 2 ст. 369 КК України як вчинена повторно, якщо стосовно попереднього злочину витекли строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України), або якщо судимість за попередній злочин знята чи погашена (ст. 91 КК України), або якщо за попередній злочин особа була звільнена від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених ст. 47 КК України (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки), ст. 48 КК України (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки) та ч. 3 ст. 369 КК України.

Необхідно відзначити, що в п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07. 10. 1994 року N 12 “Про судову практику в справах про хабарництво”, яке відмінене і в якому закріплювалося положення “якщо ж особа, хоч і вчинила раніше відповідний злочин, але була у встановленому законом порядку (в тому числі і з підстав, передбачених ч. 3 ст. 170 КК України 1960 року) звільнена від кримінальної відповідальності, то кваліфікувати її дії за ознакою неодноразовості не можна”. В постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року N 5 окремим положенням даний момент не закріплюється а існує тільки загальний опис, в яких випадках одержання, чи давання хабара не можуть кваліфікуватися як вчинені повторно, а саме, — коли особа була звільнена від відповідальності за раніше вчинений злочин у встановленому законом порядку. Але ми на себе взяли сміливість пропонувати ввести в коментар до вищезгаданого положення посилання на ч. 3 ст. 369 нового КК України.

Необхідно відзначити, що передбачена у ч. 2 ст. 369 КК України **повторність є єдиною кваліфікуючою давання хабара ознакою.**

Повторним у статтях 368 і 369 КК України визнається, якщо воно вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями. На нашу думку, в цю групу злочинів необхідно віднести ст. 370 КК України (провокація хабара), оскільки вона деякими вченими у теорії кримінального права відноситься до хабарництва. І тому, на нашу думку, ми вважаємо, що в п. 3 Примітки до ст. 368 КК України необхідно внести коригування, тобто додати до статей 368 і 369 КК України, також ст. 370 КК України. Ми розуміємо, що це також спричинить і зміни в ч. 2 ст. 370 КК України, яка доповниться фразою “або повторно”; тобто повністю вона звучатиме так: “те саме діяння, вчинене службовою особою правоохоронних органів, або повторно”. Дана зміна могла б більшою мірою закріпити такий злочин як провокацію хабара до числа статей, які відносяться до хабарництва.

Проведене дослідження й висновки роботи можуть бути використані:

1) У правозастосувальній діяльності: для стабільності судової практики, а саме, на нашу думку, необхідно викласти п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про хабарництво” з наступними додатками “якщо ж особа, хоч і вчинила раніше відповідний злочин, але була у встановленому законом порядку (в тому числі і з підстав, передбачених ч. 3 ст. 369 КК України) звільнена від кримінальної відповідальності, то кваліфікувати її дії за ознакою повторності не можна”.

2) У законотворчій діяльності: у процесі підготовки змін до нового Кримінального кодексу України, а саме в п. 3 Примітки до ст. 368 КК України необхідно внести певні коригування, тобто додати до статей 368 і 369 КК України, також ст. 370 КК України. Ми розуміємо, що це також спричинить за собою зміни в ч. 2 ст. 370 КК України, яка доповниться фразою “або повторно”, тобто повністю вона звучатиме так: “те саме діяння, вчинене службовою особою правоохоронних органів, **або повторно**”.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — Ст. 131.
2. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року N 5 //Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. — Х.: Одиссей, 2003. — 423 с.
3. Дудоров О. О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1994. — 7с.
4. Лукомський В. С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 1996. — 5с.
5. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К.: Парламентське вид., 2000. — 256 с.

О. В. Логинов

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

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОВТОРНОСТИ ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ, ЕЕ ПРИЗНАКИ

РЕЗЮМЕ

При квалификации повторности следует исходить из того, что дача в несколько приемов одной взятки должностному лицу за выполнение или невыполнение в интересах того, кто дает взятку, определенных действий по службе является продолжаемым преступлением, а следовательно, не образует повторности. То есть с теоретической точки зрения здесь вопрос собственно не существует. Вопрос возникает на практике: была в действительности дача взятки частями, каждый раз или должностному лицу давалась новая взятка? Решение этого в полной мере зависит от практических работников правоохранительных органов, а именно, от их понимания сути этого вопроса, необходи-

мости выявления таких нюансов, а также сбора достаточных доказательств, которые бы свидетельствовали о наличии или отсутствии повторности дачи взятки.

Для стабильности судебной практики необходимо изложить п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Украины “О судебной практике по делам о взяточничестве” со следующими дополнениями “если же лицо, хоть и совершило ранее данное преступление, но было в установленном законом порядке (в том числе и на основаниях, предусмотренных ч. 3 ст. 369 КК Украины) освобожденная от уголовной ответственности, то квалифицировать ее действие по признаку неоднократности нельзя.”

В процессе подготовки изменений в новый Уголовный кодекс Украины, а именно в п. 3 Примечания к ст. 368 УК Украины необходимо внести поправку, то есть добавить к статьям 368 и 369 КК Украины, также ст. 370 КК Украины. Мы понимаем, что это также повлечет за собой изменения в ч. 2 ст. 370 КК Украины, которая дополнится фразой “или повторно”, то есть полностью, она будет звучать так: “то же деяние, совершенное должностным лицом правоохранительных органов, или повторно”

Ключевые слова: дача взятки, получение взятки, повторность, должностное лицо.