

ЗМІСТ

Завдання на дипломну роботу.....	2
Реферат.....	5
Перелік умовних позначень, символів, одиниць, скорочень.....	6
Вступ.....	7
1 Загальна характеристика хабарництва та її співвідношення з корупцією.....	13
2 Кримінально-правова характеристика давання хабара	30
2.1 Об'єктивні ознаки давання хабара.....	30
2.2 Суб'єктивні ознаки давання хабара.....	40
2.3 Характеристика кваліфікуючих ознак давання хабара.....	46
2.4 Норми, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку винного у даванні хабара	48
3 Проблемні питання кваліфікації дачі хабара.....	61
4 Хабарництво в сфері підприємництва: проблеми та актуальність.....	75
Висновки.....	79
Перелік посилань.....	82
Додаток А Соціологічне дослідження корупції в повсякденному житті суб'єктів підприємництва	89
Додаток Б Склад злочину давання хабара (ст. 369 КК).....	91

РЕФЕРАТ

Дипломна робота: 91 сторінка, 2 додатки, 80 посилань.

Об'єктом дослідження в дипломній роботі є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину передбаченого ст. 369 КК „давання хабара”, способи давання хабара, шляхи та заходи протидії цим злочинам, та підвищення ефективності законодавства щодо кримінальної відповідальності за ці злочини.

Мета роботи полягає у проведенні аналізу існуючого стану кримінальної відповідальності за давання хабара, розкрити соціальну сутність, правову природу, причинну та іншу детермінуючу обумовленість і негативні наслідки корупції, а також обґрунтувати рекомендації щодо реформування чинного законодавства з питань кримінальної відповідальності за корупційні злочини.

Методи дослідження обрані, виходячи з поставлених в роботі мети та завдань, з урахуванням його об'єкта та предмета.

Методологічною основою роботи є сучасна теорія наукового пізнання соціальних явищ, що охоплює комплекс теоретичних методів – порівняльний, синтезу, аналізу, описовий, історичний, порівняльний.

В дипломній роботі проводиться аналіз сформованій ситуації у сфері антикорупційної діяльності. Розглядаються питання кваліфікації злочину передбаченого ст. 369 КК.

Положення цієї дипломної роботи можуть служити методичними рекомендаціями для подальших теоретичних та практичних розробок з проблем боротьби з корупційними злочинами, зокрема з питань підвищення ефективності кримінальної відповідальності за корупційні злочини.

ДАВАННЯ ХАБАРА, КОРУПЦІЯ, ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, СЛУЖБОВИЙ ЗЛОЧИН, СЛУЖБОВА ОСОБА, СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ХАБАР.

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

Конституція – Конституція України

КК – Кримінальний кодекс України

КпАП – Кодекс про адміністративні правопорушення

КПК – Кримінально-процесуальний кодекс України

ППВСУ – Постанова Пленуму Верховного суду України

ВР – Верховна Рада України

ВС – Верховний суд

США – Сполучені Штати Америки

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

РФ – Російська Федерація

СНД – Співдружність Незалежних Держав

ДАІ – Державна автомобільна інспекція

ст. – стаття

п. – пункт

ВСТУП

Об'єктом дослідження в дипломній роботі є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину передбаченого ст. 369 КК „давання хабара”, способи давання хабара, шляхи та заходи протидії цим злочинам, та підвищення ефективності законодавства щодо кримінальної відповідальності за ці злочини.

Актуальність роботи. Держава здійснює свої зовнішні та внутрішні функції через органи державного управління, ефективна діяльність яких є запорукою забезпечення потреб громадянського суспільства. У зв'язку з цим велику суспільну небезпеку становлять злочини у сфері службової діяльності. Серед них хабарництво є однією з найбільш небезпечних форм корисливого зловживання владою чи службовим становищем. Це негативне явище перебуває в антагоністичному протиріччі з певними критеріями, установками, соціальними та етнічними цінностями нашого суспільства. Хабарництво, особливо його кваліфіковані форми, підриває демократичні інститути нашої держави, їх авторитет, дезорганізує нормальну роботу органів влади і управління, дискредитує діяльність, негативно впливає на їх моральний стан і суспільство в цілому, загрожує процесам реформування економіки та становлення української державності. Тому ця тема є найбільш актуальною на сьогоднішній день.

Зазначена проблема широко розглядалася і в минулому, але зі зміною державно-правових орієнтирів трансформувалися і форми боротьби з цим негативним явищем. Крім того, розкриття злочинів хабарництва ускладнене високою латентністю. Тільки незначний відсоток хабарницьких дій розкривається за взаємною вигодою сторін. По суті хабародавець “купує” певне право, у якому зацікавлений, а хабароодержувач отримує за це певну винагороду. Так, згідно зі статистичними даними, відсоток злочинів, пов'язаних з хабарництвом, становить в Україні тільки 5 % всіх корисливих злочинів. До судів направляється лише близько половини, а засуджується тільки 20–25 % з числа осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, причому до позбавлення волі – 50–60 % [1].

Хабарництво підриває авторитет державного апарату, породжує уявлення стосовно можливості досягнення бажаного шляхом підкупу службових (посадових) осіб. Для службових (посадових) осіб хабарництво є джерелом додаткового нетрудового доходу. В результаті грубо порушуються права і законні інтереси громадян, підриваються гарантії реалізації конституційних прав.

Врешті, небезпечність хабарництва полягає і в тому, що воно нерідко поєднується з іншими злочинами, зокрема, з привласненням, розтратою або заволодінням майна через зловживання службовим становищем, владою, службовим підробленням [2] і таке інше.

Суть хабарництва як антисоціального явища полягає в тому, що окремі недобросовісні службові (посадові) особи, які наділені державою чи громадськими організаціями певним обсягом владних повноважень для виконання покладених на них обов'язків, перетворюють свою посаду на джерело високого прибутку, на так звану "годівницю" за рахунок чужої власності. Тим самим порушується нормальна діяльність підприємств, установ, організацій, грубо зневажаються права та законні інтереси громадян. Практика свідчить, що у більшості випадків хабарі даються службовим (посадовим) особам для отримання в обхід закону чи встановленого порядку певних благ чи інших переваг (отримання житлової площі, вступ до престижного вищого навчального закладу, безпідставне просування по службі). Хабароодержувач надає зазначені та подібні блага, привілеї, безпосередньо створюючи об'єктивні умови для обмеження прав та законних інтересів інших громадян. Таким чином підриваються гарантії реалізації конституційних прав, зокрема, право на працю, відпочинок, пенсійне забезпечення, охорону життя та здоров'я, житло, освіту, які закріплені в Конституції України [3].

Хабародавець шляхом підкупу службової особи ставить себе ніби на місце законного власника певного права, домагається від отримувача хабара такого неправомірного рішення на свою користь, при якому інший громадянин позбавляється можливості реалізувати належне йому за законом право на отримання тих чи інших благ і привілеїв.

Економічний аспект підвищеної суспільної небезпеки хабарництва полягає не тільки в тому, що у вигляді хабара передаються значні суми грошей (як державних так приватних осіб, громадських об'єднань), але й у створенні перепон для нормального функціонування підприємств, установ, організацій. Найвищу небезпеку в цьому відношенні представляє хабар, який одержують працівники правоохоронних органів, які відповідно до законодавства повинні вести боротьбу з розкраданнями.

Закон охороняє правильне функціонування державного апарату, а також адміністрації підприємств, установ, організацій та громадських об'єднань на що посягає хабар. Звичайно, взятий сам по собі кожен окремий злочин, не здатний порушити нормальну діяльність органів влади, органів управління підприємств, установ, організацій, але перетворення цього явища на щоденну практику зводить нанівець всі демократичні перетворення в державі.

За безпосередній об'єкт хабарництва виступає належна діяльність державного апарату. Деякі науковці висувують тезу стосовно того, що об'єктом є також авторитет державного апарату [4]. З даним твердженням не можна погодитися, оскільки авторитет вважається категорією оціночною, і не може бути об'єктом злочину, хоча, безумовно, хабар принижує авторитет, знижує престиж державних структур.

Предметом давання і одержання хабара, в широкому розумінні, є будь-яка вигода майнового характеру, у тому числі і майнові права та обов'язки. Перш за все, це предмети матеріального світу, що мають майнову та споживчу вартість і, відповідно, товарно-грошову форму: гроші, облігації та інші цінні папери (наприклад, лотерейний квиток, на який випав виграш, путівка до санаторію та ін.), промислові й продовольчі товари. Предметом хабара можуть виступати і різні послуги матеріального характеру – безкоштовний ремонт квартири, будівництво дачі. При цьому, у разі, коли як хабар передаються і приймаються предмети, вилучені з вільного користування (цивільного обігу), такі як вогнепальна нарізна зброя, наркотичні речовини, винні мають відповідати за сукупністю вчинених ними злочинів: за давання–одержання хабара і додатково – за незаконний збут і придбання вогнепальної зброї.

Взаємовідносини між суб'єктами хабарництва – важливий доказовий факт, пов'язаний з мотивами злочину, іншими елементами складу злочину, які входять до предмету доказування. На характер цих взаємовідносин зазвичай вказує сама обстановка давання хабара. Важливо встановити, від кого виходила ініціатива щодо пропозиції хабара. Істотне значення для справи може мати встановлення лише одного факту знайомства хабародавця чи посередника (співучасника) з іншими учасниками злочину.

Хабарництво як одне з розповсюджених і небезпечних проявів корупції відноситься до числа найбільш латентних злочинів. У практичній діяльності органів дізнання і слідства викликає утруднення не тільки виявлення і припинення цього злочину, але і його кваліфікація. Причому особливі труднощі в ряді випадків представляє встановлення предмета хабара.

Одержання хабара як окремий склад злочину передбачено ст. 368 КК України. Закон формулює ознаки даного складу злочину як одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використання наданої їй влади чи службового становища [5]. За своїми об'єктивними властивостями зазначений злочин виражається в одержанні хабара службовою особою у будь-якому вигляді матеріальної винагороди, одержання майнових вигод або користування послугами майнового характеру за вчинок, який вона мала або могла б зробити на користь хабародавця завдяки своєму службовому становищу.

Вирішальним для кримінальної відповідальності за даний злочин є не зовнішня форма одержання хабара, не спосіб її передачі, а сам факт отримання службовою особою певної майнової вигоди для вчинення ним в інтересах особи, що дає, будь-яких дій з використанням свого службового становища.

За загальним правилом предмет хабара або його частина отримуються службовою особою до вчинення наперед обумовлених дій. В теорії кримінального права такий випадок називається хабаром - підкупом. Проте склад даного злочину наявний не тільки в тому випадку, якщо матеріальні цінності одержуються службовою особою після вчинення нею законних чи незаконних дій в інтересах того, хто дає, але й

правомірних. Більше того, винагорода, яка прийнята службовою особою після вчинення навіть і правомірних дій може бути і наперед не обумовленою. Такі випадки в теорії кримінального права називаються хабарем-винагородою. Кримінальне законодавство не передбачає обов'язкового пом'якшення відповідальності за цей різновид одержання хабара [6].

Проблема боротьби з таким негативним суспільним явищем, як хабарництво, є особливо важливою і вимагає посиленої уваги як з боку законодавців, так і працівників правоохоронних органів.

Мета роботи полягає у проведенні аналізу існуючого стану кримінальної відповідальності за давання хабара, розкрити соціальну сутність, правову природу, причинну та іншу детермінуючу обумовленість і негативні наслідки корупції, а також обґрунтувати рекомендації щодо реформування чинного законодавства з питань кримінальної відповідальності за корупційні злочини. У зв'язку з цим, автором були поставлені наступні задачі: по-перше, зробити загальну характеристику хабарництва та співвіднести її з таким поняттям як корупція; по-друге, дати кримінально-правову характеристику „давання хабара”, а саме розкрити об'єктивні та суб'єктивні ознаки „давання хабара”, охарактеризувати кваліфікуючі ознаки давання хабара, та визначити підстави звільнення від кримінальної відповідальності за „давання хабара”; по-третє, розкрити проблемні моменти кваліфікації дачі хабара.

Методологія дослідження. Методологічну основу цієї роботи складає діалектичний матеріалізм (діалектика) як загальний засіб пізнання. Дослідження базується на загальнонаукових і спеціальних методах (соціологічному, системному, моделювання та ін.), а також приватно-наукових методах дослідження (порівняльно-правовому, формально-юридичному, історико-правовому та ін.).

Теоретична основа. В процесі дослідження і написання цієї роботи автором використані праці таких вчених як: М.І. Мельник, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, В.О. Корж, А.Я. Светлов, И.В. Волгарева, В.С. Лукомский, Е.Й. Темнов, Р.М. Асланов, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, М.І. Хавронюка., Р.С. Белкин, А.И.Долгова, К.В. Сурков, Е.Л. Суховарова, А.Н. Волобуев, О.В.

Филимонов, А.И. Гуров, В.С. Комиссаров, А.А. Аслаханов, П.М. Панченко, М.Ю. Тихомиров, Л.М. Колодкин, В.С. Лукомський, М.І. Камлик, П.Т. Гега, В.О. Білецький та інші.

Практичне значення результатів дослідження. Основні висновки і найбільш важливі теоретичні положення цієї роботи можуть бути застосовані в процесі викладання курсів кримінально-правової направленості в вищих навчальних закладах, а також в роботі різноманітних підприємств, організацій, установ, правотворчих та інших державних органів України, і будуть корисними для наукових працівників, що займаються проблемами корупції, а також проблемами вдосконалення і підвищення ефективності чинного законодавства.

В дипломній роботі розглядаються проблеми протидії корупції та кваліфікації корупційних злочинів у світі, постанови Пленуму Верховного Суду України, що хоча і одержали на теперішній момент достатнього відображення в юридичній літературі України але потребує більш глибокого розгляду певних теоретичних та практичних питань.

Структура роботи визначається метою і задачами, які були поставлені автором в процесі дослідження. Ця робота складається з вступу, чотирьох розділів і висновку. Кожна глава містить характеристику типових і особливих моментів пов'язаних з предметом проведеного дослідження.

1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ХАБАРНИЦТВА ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З КОРУПЦІЄЮ

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ці положення Конституції поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи виконують вони свої службові обов'язки на державному чи громадському апараті, в органах місцевого самоврядування або на окремих підприємствах, в установах і організаціях. Не має також значення службове становище особи (звання, ранг, чин, кваліфікаційний клас), відомча приналежність органу, характер і сфера його діяльності, обсяг повноважень або форма власності на підставі якої створені та функціонують підприємства, установи й організації. Виконання службовими особами своїх службових функцій у порядку, передбаченому законом та іншими нормативними актами, забезпечує нормальну діяльність державного і громадського апаратів, а також апарату управління підприємств, установ та організацій [7].

У Розділі XVII Особливої частини КК — «Злочини у сфері службової діяльності» — передбачена кримінальна відповідальність за діяння, родовим об'єктом яких є суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність державного і громадського апаратів, а також апарату управління підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності.

Безпосереднім об'єктом злочинів пов'язаних з хабарництвом виступають суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного і громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій.

Одержання хабара (ст. 368), давання хабара (ст. 369) і провокація хабара (ст. 370) відносяться до злочинів із формальним складом, об'єктивна сторона яких вичерпується лише вчиненням суспільно небезпечного діяння.

З суб'єктивної сторони службові злочини можуть бути вчинені як умисно, так і через необережність. Вина у таких злочинах із формальним складом, як службове підроблення без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 366), одержання хабара (ст. 368), давання хабара (ст. 369) і провокація хабара (ст. 370) можлива лише у формі прямого умислу.

Представниками влади є працівники державних органів та установ, які наділені правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами незалежно від їх відомчої приналежності або підлеглості. До них відносяться народні депутати України, депутати місцевих рад, керівники державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, судді, прокурори, слідчі, оперативний склад служби безпеки, працівники кримінальної і податкової міліції, державні інспектори та контролери, лісничі, військові коменданти, начальники гарнізонів та інші. Закон пов'язує визнання особи представником влади не за посадою, яку вона обіймає, а за наявністю у неї владних повноважень. Тому представником влади може бути і рядовий працівник державного апарату (наприклад, міліціонер), і навіть представник громадської організації (наприклад, член громадського формування з охорони громадського порядку під час виконання ним обов'язків з охорони цього порядку) [8].

Під організаційно-розпорядчими обов'язками слід розуміти функції по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, дільницею роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах або організаціях незалежно від форми власності (підбір та розставляння кадрів, планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни тощо). Такі функції, зокрема, здійснюють керівники міністерств, відомств, державних, колективних або приватних підприємств, громадських організацій, їх заступники та керівники структурних підрозділів або дільниць робіт (наприклад, директор підприємства, президент фірми, завідувачий лабораторією, відділом, начальник цеху, майстер дільниці, виконроб, бригадир, їх заступники тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки включають до себе повноваження з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном, що полягає у встановленні порядку його зберігання, переробки, реалізації, контролю за здійсненням цих операцій тощо. Такі повноваження у тому чи іншому обсязі мають начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, їх заступники, завідувачі складами, магазинами, майстернями, ательє, відомчі ревізори і контролери тощо.

Особа визнається службовою не тільки тоді, коли вона виконує відповідні функції постійно, а й тоді, коли вона виконує їх тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що ці повноваження покладені на неї у встановленому законом порядку правомочним органом або службовою особою. Обіймання особою певної посади або доручення тимчасово виконувати службові обов'язки має бути оформлено відповідним (усним чи письмовим) рішенням - наказом, розпорядженням, постановою, протоколом, довіреністю тощо. Для визнання особи службовою не має значення, чи обіймає вона відповідну посаду за призначенням або внаслідок виборів, отримує за виконання службових обов'язків винагороду чи виконує їх на громадських засадах.

Не є суб'єктами службових злочинів ті працівники підприємств, установ і організацій, які виконують суто професійні (наприклад, лікар, педагог, адвокат), виробничі (наприклад, водій, робітник) або технічні (наприклад, друкарка, технічний секретар, охоронець, вантажник, сторож) обов'язки. У той самий час, якщо поряд із зазначеними, ці працівники виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки, вони визнаються службовими особами. Наприклад, лікар, який зловживає своїми обов'язками при видачі листів непрацездатності або викладач, який ставить позитивні оцінки на екзамені за незаконну винагороду вчиняють юридичне значущі дії, здатні породжувати, змінювати чи припиняти правовідносини, що дозволяє визнати ці дії організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими, а осіб, які їх вчинюють — службовими [9].

У статті 26 Конституції України закріплено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. Відповідно до цього конституційного положення у п. 2 примітки до ст. 364 встановлено, що службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, зазначені в пункті 1 цієї примітки.

При вчиненні службового злочину у співучасті його виконавцями можуть бути лише службові особи, а організатором, підбурювачем чи посібником можуть виступати і приватні особи.

Співвідношення хабарництва і корупції. Хабарництво - родове поняття, яке охоплює три самостійних, але взаємопов'язаних склади злочину: одержання хабара; дача хабара; провокацію хабара. Ці злочини пов'язані між собою спільністю об'єкта і предмета, змістом і характером злочинних дій.

Слід зазначити, що питання про зміст поняття "хабарництво" у науці кримінального права відноситься до категорії дискусійних. Існує щонайменше три точки зору, відповідно до яких цим поняттям охоплюються: 1) одержання хабара; 2) дача і одержання хабара; 3) дача, одержання хабара та провокація хабара. Дехто із науковців взагалі вважає, що одержання, дача хабара і провокація хабара є одним складним злочином. Таку точку зору, зокрема, висловив Є. Л. Стрельцов, виступаючи як офіційний опонент 16 жовтня 1996 року на захисті В. С. Лукомським дисертації з проблем відповідальності за дачу хабара і посередництво в хабарництві.

До хабарництва відноситься і провокація хабара. На думку окремих науковців провокація хабара охоплюється родовим поняттям "хабарництво". Така позиція обґрунтовується, головним чином, однорідністю термінології, яка використовується в диспозиціях відповідних кримінально-правових норм.

Окремі автори називають провокацію хабара злочином, близьким до хабарництва [10]. Висловлювалися й інші думки щодо сутності провокації хабара, які зводяться до того, що це діяння перебуває за межами поняття "хабарництво", оскільки воно спрямоване на створення штучної ситуації для дачі або одержання хабара, є видом зловживання посадовою особою владою чи посадовим

повноваженням, яке полягає у використанні незаконних способів штучного створення доказів обвинувачення. Єдине, що пов'язує провокацію хабара з хабарництвом, - це те, що цей спосіб застосовується для штучного створення доказів обвинувачення у вчиненні злочинів, передбачених статтями 368 чи 369 КК.

Якщо ж цей спосіб відповідними посадовими особами (слідчим, особою, яка провадить дізнання, прокурором) використовується для штучного створення доказів обвинувачення у вчиненні інших злочинів, то їх дії утворюють склад кваліфікованого притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності. В інших випадках такого роду дії можуть бути розцінені як підмовництво до вчинення певного злочину [11].

Такого роду аргументи не позбавлені певної логіки, як не позбавлена її і позиція тих криміналістів, які вважають, що такий вид посадового злочину, як посередництво у хабарництві, не потребує спеціальної криміналізації, а отже, його не слід розглядати як окремий вид хабарництва. Цю позицію сьогодні поділяє багато вчених нашої держави, зокрема авторський колектив прийнятого парламентом у першому читанні проекту нового КК, який виключив кримінальну відповідальність за посередництво в хабарництві. Таке рішення у пояснювальній записці до цього законопроекту обґрунтовується тим, що "такі дії караються як пособництво в більш тяжкому злочині — одержанні хабара". Цей аргумент не викликає категоричних заперечень, за винятком хіба що того, що породжує одне суттєве запитання: чому посередництво в хабарництві автори проекту (якщо судити із змісту пояснювальної записки) зводять лише до пособництва в одержанні хабара, залишаючи осторонь питання про пособництво у дачі хабара? Адже посередництво у хабарництві в редакції ст. 169 КК 1960 року — це певні дії, які вчиняє посередник в інтересах не лише особи, яка одержує хабар, але і в інтересах хабародавця. Цей аспект у викладеному вище аргументі авторів нового КК залишився не врахованим [12].

Що ж стосується в цілому виключення з кримінального законодавства норми про відповідальність за посередництво в хабарництві, то слід наголосити на двох моментах: по-перше, відсутність спеціальної статті в КК зовсім не означає декриміналізацію подібного роду дій, правова оцінка яких буде здійснюватися з

урахуванням положень інституту співучасті; по-друге, у даному випадку ми йдемо шляхом запозичення законодавчого досвіду найближчих наших сусідів, зокрема Російської Федерації, новий Кримінальний кодекс якої також не містить спеціальної статті про відповідальність за посередництво в хабарництві [13].

З огляду на зазначене, хабарництво можна визначити як сукупність кримінально-караних, діянь, вчинення яких безпосередньо пов'язане з дачею-одержанням хабара. За такого підходу, як вже зазначалося, поняттям "хабарництво" на сьогодні охоплюється три склади злочинів - одержання хабара, дача хабара і провокація хабара. Провокацію хабара все ж таки, безумовно, не можна віднести до хабарництва і слід вважати злочином, який прилягає до нього. Хоча всі ці три діяння більш точно об'єднало б поняття "злочини, пов'язані з хабарництвом".

У зв'язку з реформуванням кримінального законодавства України і виключенням із переліку кримінально-караних діянь посередництва в хабарництві може статися так, що у майбутньому поняттям "хабарництво" буде охоплюватися всього два діяння - одержання хабара і дача хабара, які, власне, і відображають суть розглядуваного явища [14].

Хабарництво на побутовому рівні, у публіцистиці, у юридичній літературі досить часто ототожнюють з корупцією. Інколи хабарництво вважають одним з найбільш небезпечних видів цього явища або ж ставлять його поряд з корупцією, виділяючи такі окремі правові категорії, як корупція, хабарництво, зловживання владою та посадовим становищем тощо.

У зв'язку з цим виникає закономірне питання: як насправді співвідносяться між собою такі поняття, як "хабарництво" і "корупція", наскільки правомірним є їх ототожнення чи, навпаки, відокремлення?

На перший погляд може здатися, що проблема встановлення співвідношення таких понять, як "хабарництво" і "корупція", має виключно теоретичне значення. Насправді ж це питання має надзвичайно важливий прикладний аспект.

По-перше, використання того чи іншого терміна у правовому значенні передбачає такий, що відповідає йому, правовий (нормативний) зміст; по-друге, проблема встановлення співвідношення цих понять безпосереднім чином пов'язана з

проблемою дослідження цих явищ, розробкою стратегії і тактики, вибором засобів боротьби з ними. Крім того, це питання є актуальним з огляду на надзвичайно важливий соціально-політичний аспект боротьби з корупцією, яка за визнанням політичного керівництва і найвищих органів нашої держави реально загрожує національній безпеці України. Отже, варто зупинитися на ньому детальніше.

Оскільки з поняттям "хабарництво" певною мірою вище ми вже визначились, то для відповіді на поставлене запитання необхідно з'ясувати зміст поняття "корупція".

Зробити це, виявляється, не просто, оскільки, як зазначають окремі дослідники, "корупцію легше розпізнати, ніж визначити" [15]. Дехто взагалі вважає, що дати чітко визначення корупції, яке було б загальноприйнятним, неможливо в принципі. Серед причин цього називають культурні відмінності різних суспільств. Скажімо, те, що в одній спільноті сприймається як маленький хабар, в іншій не тільки допускається, але навіть очікується згідно з діловою практикою даної культури. Навіть в межах однієї культури, представленої різними групами, можливе існування різних поглядів на таке явище. Крім того, не існує чітко визначеного для всіх правових систем кола дій, які визнаються корупційними ("концепція доречності") [16].

Однак, незважаючи на зазначені обставини, все ж таки вбачається за можливе наблизитися до загального визначення поняття "корупція", виділивши найхарактерніші її ознаки, сформулювавши її сутність, і тим самим виокремити її серед усіх інших асоціальних явищ. В іншому випадку ми вимушені будемо проігнорувати той факт, що існує загальновизнане коло діянь, які можуть бути охарактеризовані як корупція в будь-якому суспільстві, і дійти хибного висновку, що аморфність цього поняття перешкоджає як дослідженню такого явища, як корупція, так і системній протидії цьому злу.

Розпочати цей процес варто зі звернення до етимології цього слова. Дослідники виділяють кілька варіантів походження терміна "корупція". Одні вважають, що він походить від сполучення латинських слів "correi" (кілька учасників зобов'язальних відносин з приводу одного предмета) і "rurpere" (ламати, пошкоджувати, порушувати, скасовувати). В результаті утворився самостійний термін "corrurpere",

який передбачає участь в діяльності кількох осіб, метою яких є "гальмування" нормального ходу судового процесу або процесу управління справами суспільства [17].

"Підкуп, продажність громадських і політичних діячів, посадових осіб. Приблизно таке ж тлумачення цьому поняттю дає С. Ожегов. "Корупція, — зазначає він, — підкуп хабарами, продажність посадових осіб, політичних діячів" [18]. Крім підкупу і продажності, енциклопедичні словники тлумачать латинське слово "соггурсіо" ще й як псування і розбещування. Останнє підкреслює глибинний аспект корупції як соціального явища, яке свідчить про розбещення певних посадових осіб державних органів владою і розкладання системи державної влади. Символічно у цьому сенсі також і те, що тлумаченню терміна "корупція" у багатьох словниках і енциклопедіях передують визначення іншого терміна латинського походження — "корозія", який перекладається як роз'їдання й руйнування

Співвідносячи ці два поняття, корупцію можна розглядати як різновид соціальної корозії, яка роз'їдає і руйнує органи державної влади, державу і суспільство в цілому. В її основі лежать такі вікові традиції взаємодії у суспільстві, як "послуга за послугу".

Деякі енциклопедичні видання пояснюють корупцію як процес, пов'язаний з прямим використанням посадовою особою прав (повноважень), наданих їй посадою, з метою особистого збагачення, включаючи в цей процес підкуп чиновників і громадсько-політичних діячів, дачу хабарів і т.п [19].

Автори вітчизняного юридичного словника-довідника пропонують розглядати корупцію як одну з форм зловживання владою, пов'язану з підкупом посадових осіб.

На думку авторів одного з перших російських підручників, присвяченого Особливій частині нового КК РФ, корупція в широкому розумінні — це соціальне явище, яке вразило державний апарат влади, що виражається в розкладі влади, умисному використанні державними службовцями, службовцями органів місцевого самоврядування, іншими особами, уповноваженими на виконання державних функцій, свого службового становища, статусу і авторитету займаної посади в

корисливих цілях для особистого збагачення чи в групових інтересах. При цьому вони зазначають, що далеко не всі правопорушення визнаються злочинами і тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Найбільш характерними кримінально-правовими проявами корупції, на думку згаданих авторів, є: заволодіння з використанням посадового становища чужим майном шляхом його вилучення всупереч волі власників, зловживання посадовими повноваженнями з корисливих мотивів, але не пов'язане з незаконним заволодінням чужим майном, і, насамкінець, хабарництво [20].

Як злочинну діяльність у сфері політики або державного управління, що полягає у використанні посадовими особами наданих їм прав і владних можливостей з метою особистого збагачення, пропонує розглядати корупцію М. Ю. Тихомиров. До найбільш типових проявів корупції він відносить підкуп чиновників і громадсько-політичних діячів, хабарництво за законне чи незаконне надання благ і переваг, протекціонізм — висування працівників за ознаками родства, земляцтва, особистої відданості і приятельських стосунків [21]. Як видно із вжитих М. Ю. Тихомировим у пропонованій ним дефініції поняття "корупція" слів "злочинна діяльність", цей автор відносить до корупції лише кримінальне карані діяння. До речі, в окремих енциклопедичних виданнях корупція називається конкретним злочином, який полягає у прямому використанні посадовою особою прав, пов'язаних з її посадою, з метою особистого збагачення. Таким чином, енциклопедичні визначення, які повинні характеризуватися чіткістю, точністю, лаконічністю і однозначністю дефініцій, не дають чіткої уяви про корупцію як таку і про співвідношення її з хабарництвом.

Аналіз вживання терміна "корупція" в юридичній літературі засвідчує, що розмаїття думок щодо розуміння суті цього явища настільки широке, що навіть складно здійснити певну їх класифікацію. Адже інколи висловлюються не тільки надзвичайно загальні, нечіткі формулювання, а й такі, що взаємно виключають одне одного.

Найчастіше під корупцією пропонують розуміти підкуп і продажність посадових осіб, що відображається кримінально-правовим поняттям "хабарництво". Але й при

цьому зустрічаються різні підходи. Одні вважають, що корупцією охоплюється будь-яке одержання хабара, інші, як, наприклад, П. М. Панченко, розглядають корупцію як систему систематично слоюваного організованого хабарництва [22]. Автори згаданого вище російського підручника з Особливої частини кримінального права виділяють такі форми хабарництва як різновиди корупції:

- одержання винагороди, подарунка за вже вчинене правомірне діяння з попередньою домовленістю про вина городу чи без такої;
- одержання винагороди за тих же умов за діяння, пов'язане з порушенням службових обов'язків;
- систематичні побори, "данину", якою обкладаються підлеглі та інші особи, які так чи інакше залежать від доброго ставлення державного службовця;
- одержання матеріальних цінностей і послуг від осіб, зацікавлених у покровительстві, потуранні, доброму ставленні і т. п. державного службовця без будь-якої домовленості про конкретне службове діяння.

Особливо небезпечним, на думку цих авторів, є остання ситуація підкупу, як вони називають — тотального хабара, коли представники організованої злочинності беруть на утримання державних чиновників різного рівня, нібито "купуючи їх на корені", вважаючи, що у відповідній ситуації корумпований представник влади вчинить так, як потрібно хабародавцям [23].

Інші автори вважають помилковим зведення корупції до хабарництва. Так, на думку В. С. Лукомського, підкуп посадових осіб (хабарництво) є лише однією з складових корупції [24]. А. А. Аслаханов визнає хабарництво одним з найбільш поширених і небезпечних видів корупції. При цьому він зазначає, що хабарництво не завжди виступає як вид кримінальне караної корумпованої поведінки, оскільки корупція — це насамперед "хвороба" державного чиновницького апарату. У цьому розумінні корупція — це акт правопорушення з боку державних службовців [25]. Неправомірним ототожнення корупції з одержанням хабара вважає і В. С. Комісаров, підкреслюючи при цьому, що підкуп (одержання хабарі) дійсно був першою формою прояву корупції. Корупцію. Він розглядає як використання суб'єктом управління своїх владних повноважень всупереч Інтересам служби з

особистої заінтересованості. "Дискредитація держапарату, — зазначає він, — його розкладання пов'язані не тільки з ситуаціями одержання посадовими особами хабарів або незаконних привілеїв, але й з тими випадками, коли посадові особи діють з інших вузькоegoїстичних мотивів влаштування долі некомпетентних родичів, кумівство, прагнення догодити більш високому начальнику і т. п.)". Таке визначення близьке до позиції тих вчених, які з точки зору права корупцію у самому загальному виді визначають як незаконне використання державної посади для отримання особистої вигоди [26]

П. С. Матишевський, характеризуючи хабарництво, вважає, що "воно є складовою корумпованості багатьох ланок державного апарату".

Розглядаючи корупцію як форму службового зловживання, якому завжди властива пряма чи завуальована корисливість, Г. Л. Аврех і В. С. Овчинський розглядають корупцію як "складне соціально-правове явище, пов'язане з підкупом осіб, які перебувають на державній або громадській службі, одержання ними додаткових доходів, благ і переваг за вчинення умисних дій або бездіяльність (у тому числі в інтересах третіх осіб) всупереч інтересам держави і суспільства".

На думку О. М. Охотнікової, корупція існує як система відповідних стосунків між певними посадовими особами та кримінальним середовищем на основі протиправної діяльності цих посадових осіб на шкоду державним та суспільним інтересам, які виявляються у різних формах [27].

О. І. Гуров вважає корупцію однією з обов'язкових ознак організованої злочинності. Під корупцією він розуміє не просто дачу чи одержання хабара за надання будь-якої послуги, а "постійний зв'язок посадових осіб з організованими злочинцями" [28]. Такої ж думки дотримується О. В. Філімонов, зазначаючи, що в ряді випадків організована злочинність і корупція пов'язані настільки тісно, що це дає підстави вченим виділяти корупцію як одну з ознак організованої злочинності [29].

Поділяє цю позицію і розвиває її детальніше А. Волобуєв. Стверджуючи, що поняття "корупція" не є синонімом поняття "хабарництво", він зазначає: якщо при хабарництві посадова особа, вчиняючи злочин, залишається членом конкретної

державної чи громадської системи, де вона займає певне положення, то при корупції, регулярно отримуючи матеріальну винагороду від злочинів, посадова особа включається в систему організованої злочинності, що не дає їй змоги в односторонньому порядку відмовитися від взятої на себе ролі [30].

Деякі автори пропонують дивитися на корупцію з економічної точки зору як на незаконний вид діяльності, пов'язаної з використанням службового, посадового становища для одержання доходу. При цьому вони вважають, що ця діяльність може підпадати під норми кримінального чи адміністративного права, а може ними і не враховуватися, але залишатися антисупільним явищем [31]. В принципі таку точку зору поділяє Н. Ф. Кузнєцова, на думку якої корупція охоплює три поведіночних підсистеми: кримінальну, правопорушну та аморальну. Таким чином, вона відносить до корупції діяння, які потрапляють не лише до сфери правових, а й моральних відносин. Вбачається, що до останніх відносяться аморальні вчинки службовців владних структур, порушення ними норм етики державних службовців [32].

Як соціальне, економічне і моральне зло розглядає корупцію і О. О. Дудоров [33].

О. Скопенко визначає цей феномен так: "Корупція - це використання громадського становища в особистих цілях".

Пропонуючи дивитися на корупцію як на складне соціальне, політико-правове явище, що виникає в результаті дисфункції бюрократичного апарату, як на соціальну категорію, об'єктивно властиву будь-яким структурам соціального управління, К. В. Сурков розуміє під нею використання у будь-якій формі посадовими особами органів державної, виконавчої, судової влади, установ і організацій господарського управління, громадських об'єднань свого службового становища для одержання майна, послуг чи пільг для себе або третіх осіб [34].

Власне такий підхід до розуміння корупції знайшов своє відображення і в такому міжнародному документі, як Резолюція "Практичні заходи боротьби з корупцією", підготовлена секретаріатом 8 конгресу ООН з попередження злочинності і ставлення до правопорушників (Гавана, серпень-вересень 1990 р.). В ньому йдеться про "порушення етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного,

кримінального характеру, що виявилось у протизаконному використанні свого службового становища суб'єктом корупційної діяльності".

Усю складність чіткого юридичного визначення поняття "корупція" відчули фахівці, які працювали над підготовкою Закону України "Про боротьбу з корупцією". Пропонувалися різні підходи, різні варіанти визначень. Подавалася пропозиція (і слід зазначити — не позбавлена підстав) взагалі відмовитися від загальної дефініції. Було й інше — пропонувалося розглядати корупцію як злочин і передбачити у КК спеціальну норму про відповідальність за корупцію. З пропозицією запровадити у КК спеціальні норми щодо визначення корупції і відповідальності за неї на одному із засідань Комісії Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією виступив народний депутат України О. В. Новіков. На його думку, корупцію у кримінально-правовому сенсі потрібно визначити як суспільна небезпечне діяння, що посягає на політичну та економічну системи держави і скоюється шляхом зловживання посадовим, службовим чи громадським становищем з метою одержання не передбачених законом політичних, посадових або матеріальних переваг. Диспозицію кримінально-правової норми про відповідальність за неї депутат пропонував сформулювати таким чином: "Отримання або надання не передбачених законом політичних, посадових або матеріальних переваг шляхом зловживання владою, службовим чи громадським становищем, якщо воно завдало суттєвої шкоди державним чи громадським інтересам або правам і законним інтересам громадян".

Навіть поверховий аналіз запропонованих новел свідчить про те, що в них йдеться не про конкретне суспільне небезпечне діяння (як це мало б бути при криміналізації того чи іншого діяння), а про цілий конгломерат різного роду протиправних дій. У них містяться ознаки кількох злочинів, відповідальність за які вже передбачена чинним КК (зловживання владою або посадовим становищем, одержання та дача хабара та ін.). До того ж у зазначених пропозиціях вживаються поняття, які не мають і не можуть мати чіткого і однозначного тлумачення, що взагалі є неприйнятним для закону, тим більше кримінального.

Запропоновані (як власне і інші подібного роду новели) не мають під собою жодних юридичних підстав. Адже, по-перше, корупція - це не якийсь один конкретний злочин, а складне соціально-правове явище, яке знаходить своє відображення у різномірних проявах і має не лише кримінально-правовий аспект. По-друге, чинний КК містить практично вичерпний перелік діянь, які можуть визнаватися посадовими злочинами і становлять суть найбільш небезпечних корупційних діянь. Об'єднати їх можна лише умовно (наприклад, помістивши в окрему главу — що й зроблено у КК), але ні в якому разі не шляхом штучного створення такого "злочину" як корупція.

Таким чином, пропозиції щодо визначення поняття "корупція", запровадження спеціальної статті у КК про відповідальність за неї є юридичне неграмотними, теоретично хибними і такими, що не піддаються практичній реалізації.

Встановлення кримінальної відповідальності за корупцію взагалі — це шлях до свавілля, ігнорування підстав юридичної відповідальності. Саме тому зазначені пропозиції залишилися поза увагою розробників закону як у 1995 році, так і пізніше, коли у 1998 році на розгляд парламенту подавалися проекти нового КК.

На законодавчому визначенні поняття "корупція" особливо наполягали керівники правоохоронних органів, які вбачали у відсутності такого визначення основну правову перешкоду ефективній протидії корупції. І хоча для більшості фахівців, що працювали в робочій групі по підготовці відповідних законопроектів, необхідність законодавчого визначення цього поняття викликала великий сумнів, в результаті багатьох дискусій, у тому числі і на засіданні парламентської Комісії з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, було прийнято компромісне рішення — дати загальне визначення поняття "корупція" і сформулювати основні види корупційних діянь, що знайшло своє відображення у ст. 1 Закону України "Про боротьбу з корупцією", де сказано: "Під корупцією в цьому Законі розуміється діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

Корупційними діями є:

а) незаконне одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості,

б) одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством".

Зазначене визначення не можна визнати універсальним, оскільки воно відображає розуміння корупції у вузькому сенсі, яке в основному зводиться до одержання матеріальних благ, переваг, послуг, пільг в результаті Протиправного використання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, наданих їй повноважень. Воно близьке до одержання хабара, зловживання владою або посадовим становищем, хоча і не тотожне їм [35].

Більш точним за своєю суттю є розуміння поняття корупції, викладене в Концепції боротьби з корупцією на 1998—2005 роки, затвердженій указом Президента України від 24 квітня 1998 року. В ній сказано, що у правовому відношенні корупція становить сукупність різних за характером та ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних діянь (кримінальних, адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних), а також порушень етики поведінки посадових осіб, пов'язаних із вчиненням цих діянь. Слід зазначити, що в Концепції було фактично відображено позицію тих науковців, у тому числі і автора цієї роботи, котрі розглядають корупцію (як правову категорію) як збірне правове поняття, що охоплює сукупність (систему) взаємопов'язаних правопорушень [36]. Концепція виділяє хабарництво лише як одну з форм (видів) корупційних діянь якими разом з ним визнаються:

— зловживання владою або посадовим становищем, перевищення влади або посадових повноважень та інші посадові злочини, що вчиняються для задоволення корисливих чи інших особистих інтересів або інтересів інших осіб;

— розкрадання державного, колективного або приватного майна з використанням посадового становища;

— незаконне одержання матеріальних або інших благ, пільг та інших переваг;

— одержання кредитів, позичок, допомоги, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням пільг чи переваг, не передбачених законодавством, або на які особа не має права;

— здійснення безпосередньо та через посередників або підставних осіб підприємницької діяльності з використанням влади чи посадових повноважень, а також пов'язаних з ними можливостей;

— сприяння з використанням посадового становища фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької та іншої діяльності з метою незаконного одержання за це матеріальних або інших благ, пільг та інших переваг;

— неправомірне втручання з використанням посадового становища у діяльність інших державних органів чи посадових осіб з метою перешкоджання виконанню ними своїх повноважень чи домагання прийняття неправомірного рішення;

— використання інформації, одержаної під час виконання посадових обов'язків, у корисливих чи інших особистих інтересах;

— необґрунтована відмова у наданні відповідної інформації, або несвоєчасне її надання, або надання недостовірної чи неповної службової інформації;

— надання необґрунтованих переваг фізичним або юридичним особам шляхом підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи управлінських рішень;

— протегування з корисливих або інших особистих інтересів у призначенні на посаду особи, яка за діловими і професійними якостями не має переваг перед іншими кандидатами.

При цьому в Концепції зазначається, що корупційні діяння можуть бути вчинені також в інших формах, у тому числі в таких, що потребують додаткового визначення законодавством.

Проаналізувавши викладені вище точки зору, наукові дефініції і нормативні визначення, можна дійти таких висновків щодо співвідношення таких категорій, як "хабарництво" і "корупція".

Хабарництво є однією із складових такого багатоаспектного соціально-економічного, політичного, правового і морального явища, як корупція. Як один з найбільш небезпечних проявів корупції, хабарництво однак не вичерпує змісту цього поняття. Корупція у свою чергу не зводиться до хабарництва, хоча при цьому останнє є її серцевиною і найбільш точно відображає суть корупції. Хабарництво є традиційним, найбільш поширеним і в історичному аспекті найбільш древнім проявом корупції.

Поняття "хабарництво" і "корупція" не є однопорядковими категоріями і можуть вживатися поряд лише з метою виділення хабарництва як найбільш небезпечного різновиду корупції.

Ці дві категорії є органічно взаємопов'язаними, впливають одна з іншої. Правові засоби протидії корупції і хабарництву не збігаються: протидія корупції включає досить широке коло правових засобів, у той час як основним правовим засобом боротьби з хабарництвом є відповідні кримінально-правові норми, проблеми застосування яких висвітлені у наступних розділах цієї роботи [38].

2 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДАВАННЯ ХАБАРА

2.1 Об'єктивні ознаки давання хабара

Об'єктом злочину передбаченого ст. 369 КК є діяльність органів влади, що відповідає інтересам окремих громадян, суспільства й держави, а також встановлений порядок керування підприємствами, установами й організаціями незалежно від форм власності й господарювання.

Родовим об'єктом є суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату і апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій всіх форм власності.

Безпосереднім об'єктом є правильна діяльність державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих підприємств, установ і організацій, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих підприємств, установ і організацій.

Хабар – це незаконна винагорода матеріального характеру, тобто предмет хабара має виключно матеріальний характер. Ним можуть майно (гроші, матеріальні цінності), право на майно (документи, які надають право на отримання майна, користування майном або право вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг майнового характеру, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо).

Послуги, пільга і переваги, які не мають матеріального змісту (похвальна характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи, інтимний зв'язок тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання такого характеру послуг, пільг чи переваг може розцінюватися як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи-службовим становищем і за наявності для того підстав кваліфікуватися за ст. 364 КК [38].

Хабарництво як одне з розповсюджених і небезпечних проявів корупції відноситься до числа найбільш латентних злочинів. У практичній діяльності органів дізнання і слідства викликає утруднення не тільки виявлення і припинення цього злочину, але і його кваліфікація. Причому особливі труднощі в ряді випадків представляє встановлення предмета хабара.

Проблемі визначення предмета завжди приділялася значна роль. Труднощі на практиці і різноплановість висловлюваних у юридичній літературі точок зору з приводу характеристики предмета хабара привели до розпливчастості і розмитості цього поняття. А тим часом дана ознака складу злочину є вихідним моментом при встановленні об'єкта злочину і кваліфікації діяння.

Проводячи екскурс в історію, слід зазначити, що формулювання предмета хабара законодавцем була нечіткою: "у якому б то ні було виді".

Пленум Верховного Суду у постанові „про судову практику у справах про хабарництво” від 26 квітня 2002 року підкреслив матеріальний характер предмета хабара, вказавши, що їм можуть бути гроші, цінні папери, матеріальні цінності, а роби також безоплатно, але підлягаючі оплаті послуги. КК України не містить ознак предмета дачі хабара. Таке тлумачення предмета хабара законодавцем, не є достатнім, і на нашу думку, не відбиває всіх положень, що мають значення для кваліфікації вчиненого на практиці [39].

У цьому зв'язку представляється доцільним, крім перерахування можливих матеріальних, речовинних і інших вигод майнового характеру, виділити ряд узагальнюючих ознак предмета хабарництва [40].

Розглядаючи предмет хабара з позиції правового статусу, його умовно можна розділити на дві групи. Одна з них містить у собі гроші, цінні папери (виражені як в українській, так і в іноземній валюті), майно (будь-які матеріальні цінності, що володіють міною вартістю, у тому числі у виді боргових зобов'язань, виражених в іноземній валюті), дорогоцінні метали у виді ювелірних виробів чи брухту цих виробів у будь-якому виді і стані і т.д., у цілому вододіючі загальною характеристикою - перебуванням у вільному обігу. Протиправне діяння, виражене в передачі таких цінностей у виді хабара посадовій особі і відповідно в одержанні їх

останнім особисто чи через посередника, цілком охоплюється диспозиціями ст. ст. 368, 369 КК. Додаткової кваліфікації по інших статтях Особливої частини КК тут не потрібно. Друга група поєднує в собі те "інше майно", що, володіючи вищевказаними характеристиками матеріальних цінностей, виключає одну.

Предмет хабара, віднесений нами до другої групи, містить у собі ті речі і матеріальні цінності, оборот яких у заборонений або обмежений. Це предмети, вилучені з обігу. Використання їх як предмет хабара накладає на право застосовні органи обов'язок додатково кваліфікувати хабарництво по сукупності злочинів, передбачених статтями КК, якими встановлена відповідальність за їхній незаконний обіг. Поняття незаконного обороту в КК прямо не дано. Однак, можна прийти до висновку, що об'єктивна сторона злочинів, зв'язаних з незаконним оборотом, виражається в активних незаконних діях.

Коли предметом хабара є предмети, вилучені з обігу, то вчинене кваліфікується по сукупності зі злочином, що представляє собою незаконний обіг відповідних предметів.

Така кваліфікація достатня за умови, що в обов'язку посадової особи не входить здійснення контролю за обігом вищезгаданих предметів [41].

У випадках, якщо хабароотримувач є посадовою особою, в обов'язки якого входить контроль за обігом предметів, вилучених з обороту, то вчинене необхідно додатково кваліфікувати відповідним статтям Особливої частини КК, оскільки хабародавець робить ще і зловживання посадовими повноваженнями, і перевищення влади.

Тут обов'язки посадової особи визначаються його службовими повноваженнями і зв'язані зі здійсненням прав і обов'язків, якими ця особа наділена в силу займаної посади [42].

Давання-одержання як хабара майна, збування і придбання якого утворює самостійний склад злочину (вогнепальної зброї, крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів або вибухових речовин, холодної зброї, наркотичних засобів, прекурсорів, отруйних або сильнодіючих речовин тощо), кваліфікується за відповідною частиною ст. 368 чи ст. 369 і відповідною статтею КК, яка передбачає

відповідальність за збут чи придбання цих предметів (зокрема, ст.ст. 263, 307, 321) [43].

Давання хабара з об'єктивної сторони полягає в передачі службовій особі матеріальних цінностей, права на майно чи вчинення на її користь чи користь третьої особи дій майнового характеру за виконання чи невиконання дії, які службова особа повинна була або могла виконати з використанням влади чи службового становища.

Склад давання хабара утворюють і дії службової особи, яка віддала розпорядження (наказ) підлеглому добиватися певних благ, пільг чи переваг шляхом підкупу інших службових осіб, надала для цього кошти чи інші цінності або розпорядилася їх виділити, надали законного вигляду виплатам у випадках давання хабарів у завуальованих формах тощо. Якщо ж службова особа лише рекомендували підлеглому добиватися благ, пільг чи переваг за хабарі, відповідальність за давання хабара несе той працівник, який, виконуючи таку рекомендацію, передав незаконну винагороду. Дії службової особи в цьому випадку можуть кваліфікуватися як підбурювання до давання хабара, а за наявності певної мети як провокація хабара.

Службова особа, яка дала хабар за одержання певних благ, пільг або переваг для установи, організації чи підприємства, несе відповідальність за давання хабара, а за наявності для того підстав і за інший злочин (зловживання владою або службовим становищем, розкрадання тощо) [44].

Способи дачі-одержання хабара можуть бути самими різними і на кваліфікацію цього діяння не впливають. Із всього розмаїття способів дачі-одержання хабара можна виділити дві основні форми: просту і завуальовану. Найбільш розповсюдженою є проста форма: безпосереднє вручення особі предмета хабара. Способи, знову ж таки, можуть бути самими різними: хабар безпосередньо передається хабародавцем, через посередника, через третіх осіб тощо.

Завуальована форма хабара. Хабар може даватись та одержуватись і в завуальованій формі — під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо).

Установивши, що хабар було передано в завуальованій формі, суд повинен зазначити це у вирокі і навести докази, на підставі яких він дійшов висновку, що гроші, матеріальні цінності чи послуги були передані або надані службовій особі як хабар та що це усвідомлювали і той, хто його дав, і той, хто одержав [45].

Сутність завуальованої форми хабара полягає в тому, що факт передачі-одержання хабара маскується у зовні законну дію і має вигляд цілком законної угоди: погашення боргу, надання грошей в кредит, купівля-продаж будинку, квартири, дачі, автомобіля та ін. Такого роду винагорода кваліфікується як хабарництво у випадку, якщо вона отримувалась незаконно (виплата коштів була безпідставною, майно продавалось за ціною, явно нижчою від реальної, або навпаки, куплялось за явно завищеною ціною, оплата послуг була нееквівалентною тощо. Однією з сучасних форм завуальованої дачі хабара є "скидання" підприємцем певної суми коштів з рахунку своєї фірми на рахунок фірми, що фактично належить чи контролюється посадовою особою, що підкупляється, з подальшим "прокручуванням" цих коштів чи переведенням їх у готівку. Чиновники високого рангу, які поставили хабарництво на виробничу основу, найчастіше з міркувань безпеки проводять свої взаєморозрахунки з представниками бізнесових кіл саме у завуальованому вигляді. Отримавши свій "куш" таким чином, можна майже не переживати за свою недоторканість з боку закону, оскільки доказування хабарництва в завуальованій формі на практиці викликає суттєві труднощі. У таких випадках правова оцінка скоєного повністю залежить від того, чи буде доказано, що укладена угода, наприклад, купівлі-продажу автомобіля чи перерахування тій чи іншій фірмі певної суми грошей або передача їй певних цінностей, є нічим іншим, як завуальованим способом дачі-одержання хабара. Для цього слід навести неспростовні докази того, що гроші, матеріальні цінності, послуги були надані посадовій особі як хабар і що це усвідомлював як той, хто дав, так і той, хто одержав хабар.

Крім того, відповідальність за одержання хабара настає тільки за умови, що посадова особа одержала його за виконання чи невиконання в інтересах того, хто

дає хабара, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи посадового становища. Це положення зафіксовано в законі, тому постановка питання про наявність складу одержання хабара при одній лише умові факту прийняття посадовою особою матеріальних цінностей (при завуальованій дачі-одержанні хабара встановлення самого цього факту, як вже відзначалось, надзвичайно складне питання) є неправомірною і не ґрунтується на положеннях закону. Матеріальні цінності, одержані посадовою особою, будуть вважатися хабаром, якщо встановлено, що вони передавались за виконання чи невиконання посадовою особою певних дій.

Одержання посадовою особою від підлеглих чи підконтрольних осіб незаконної винагороди не за вчинення чи невчинення конкретних дій з використанням наданої їй влади чи посадового становища, а за покровительство чи потурання, вирішення на їх користь питань, які належать до її компетенції, має також розцінюватись як одержання хабара.

Прикладом такого покровительства може служити справа, про яку нещодавно повідомляли зарубіжні і вітчизняні засоби масової інформації. Йшлося про одного з високопоставлених урядовців України, який за своє сприяння підприємницькій діяльності одного зі спільних підприємств щорічно одержував від останнього близько 200 млн дол. Не дивлячись на те, що в повідомленнях конкретизувались посада і прізвище урядовця, дані про патроновану ним фірму, правової оцінки його дій та дій керівників фірми не було. Далися ознаки, по-перше, складнощі доказування завуальованого хабарництва, а, по-друге, посадовий рівень урядовця. Україна, на жаль, ще знаходиться на тому етапі розвитку правової держави, коли правовому рішенню щодо дій навіть чиновника обласного рівня має передувати політичне рішення.

Вручення посадовій особі подарунків або інших підношень не за певні дії по службі, а з метою підлабузництва, для встановлення з нею "добрих" стосунків не є кримінальне карним. Але воно може підпадати під дію Закону України "Про боротьбу з корупцією", ст. 1 якого забороняє державному службовцю або іншій особі, уповноваженій на виконання функцій держави, незаконно одержувати у зв'язку з виконанням таких функцій матеріальні блага, послуги, пільги або інші

переваги, у тому числі приймати або одержувати предмети (послуги) шляхом їх придбання за ціною, яка є суттєво нижчою від їх фактичної (реальної) вартості. Про наявність складу такого правопорушення дійшов висновку Київській міський суд, оцінивши дії головного спеціаліста Державної податкової адміністрації Ленінградського району м. Києва Б., яка за надану приватному підприємцю Т. консультацію з питань оподаткування одержала від нього подарунок у вигляді однієї пляшки шампанського, однієї пляшки вина "Чорний доктор" і коробки цукерок.

Пов'язуючи дачу-одержання хабара з виконанням чи невиконанням посадовою особою в інтересах того, хто дає хабар, будь-якої дії з використанням наданої влади чи посадового становища, закон не передбачає як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони одержання хабара фактичне виконання такої дії [46].

Отже, відповідальність за одержання хабара настає незалежно від того, чи виконала посадова особа обумовлені дії, чи збиралась або не збиралась їх виконувати. І у тому випадку, коли посадова особа, одержавши від підприємця матеріальну винагороду, не виконує своєї обіцянки зробити відповідну послугу, її дії за законом вважаються злочинними. Для кваліфікації цього злочину важливо, щоб незаконна винагорода давалась і приймалась за виконання певних дій з використанням посадового становища або, навпаки, утримання від них. Щоб заручитися додатковими гарантіями виконання посадовою особою взятих на себе обов'язків виконати певну дію чи утриматись від неї на користь того, хто дає хабар, останній може пов'язувати фактичну передачу предмета хабара з реальним виконанням посадовою особою відповідних дій. Цей момент може бути важливим для досягнення підприємцем своєї мети, однак для правової оцінки дій як хабарника, так і хабародавця він значення не має.

Відповідальність за дачу-одержання хабара настає незалежно від того, до чи після вчинення обумовлених дій було дано-одержано хабар. Частіше всього предмет хабара (повністю чи частково) або у крайньому разі домовленість про дачу-одержання хабара передусь виконанням чи невиконанням посадовою особою певних дій на користь того, хто дає хабар. У цьому випадку має місце так званий хабар-підкуп, тобто підприємець купляє посадову особу, спрямовуючи таким чином її

поведінку у вигідне для себе русло. В певних випадках дії посадової особи попередньою домовленістю про матеріальну винагороду можуть не обумовлюватись. Разом з тим, якщо після їх вчинення і у зв'язку з їх вчиненням посадовій особі надаються будь-які матеріальні цінності, послуги або переваги, то це також визнається дачею-одержанням хабара, з тією лише різницею, що у цьому випадку йдеться про хабар-винагороду [47].

Підприємець може "купляти" чиновника з метою вчинення останнім як законних, так і незаконних дій по службі. У тому разі, якщо вчинювані посадовою особою за хабар дії є кримінальні караними (це може, наприклад, бути посадовий підлог, перевищення влади, зловживання посадовим становищем), вони потребують додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК. Якщо хабародавець, добиваючись від посадової особи вчинення певних дій, усвідомлював їх протиправний характер, його дії, крім дачі хабара, за наявності відповідних підстав також додатково кваліфікуються як підмовництво до вчинення зловживання владою, посадового підлогу тощо.

Одним із найбільш значущих елементів криміналістичної характеристики хабарництва є способи вчинення злочину. Способи давання хабара дуже різноманітні, оскільки вони охоплюють значний діапазон прагнень різноманітних осіб у тій чи іншій сфері посадової діяльності.

Матеріальні вигоди, що можуть бути предметом хабара, зараз набули значного поширення. До їх переліку входять: зарубіжні і туристичні поїздки хабароодержувача і членів його сім'ї, сприяння в придбанні кредитів, оплата за вступ і навчання дітей у зарубіжних і вітчизняних навчальних закладах, виплата завищених гонорарів за публікації, оплата теле- і радіочасу з метою розміщення реклами посадової особи, виборчої кампанії, сприяння в проведенні конкурсів краси та ін.

Поряд із традиційними способами давання хабара зараз способи хабарництва стали більш витонченими. Серед них можна назвати такі:

- передачу по занижених цінах державної власності підприємницьким структурам безпосередньо, що виключає передачу через аукціони;

- дозвіл на створення комерційних структур з метою передачі в них грошових коштів підприємства;
- укладення збиткових для держави комерційних угод про передачу в оренду будинків та інших об'єктів;
- видачу банківських кредитів і позичок без одержання зобон'язань щодо їх повернення;
- сприяння в створенні фіктивних підприємств без їх юридичного оформлення і реєстрації у відповідних органах;
- давання хабара адміністративним, податковим органам за підтримку недобросовісної конкуренції з боку окремих підприємців;
- надання пільгових ліцензій для відкриття тієї чи іншої комерційної структури;
- фальсифікацію матеріалів документальної ревізії, аудиторської перевірки, відомостей про оподатковувані грошові кошти, фальсифікацію податкових декларацій [48].

Хабарництво має місце й в інших структурах, зокрема у правоохоронних органах, вищих навчальних закладах, медичних установах та ін.

Як видно з наведеного, діапазон хабарництва надзвичайно великий і охоплює всі галузі діяльності.

Тим часом боротьба з хабарництвом ведеться явно недостатньо. Як свідчить узагальнення слідчої практики, виявлення фактів хабарництва і притягнення винних у вчиненні цього злочину до відповідальності частіше за все обмежується дрібними епізодами, де сума хабарів і антисоціальний характер вчиненого незначні. Поза сферою боротьби з хабарництвом залишаються великі спільні підприємства, податкові служби, приватизаційні служби, прикордонна адміністрація, окремі міністерства, відділи міських і обласних адміністрацій, що здійснюють дозвільні функції. У таких службах рівень злочинної діяльності значно вище, діапазон ширше.

Продажність чиновників, яка охоплює все більше окремих сфер діяльності, підриває економічні та організаційні основи функціонування державної та іншої служби, тягне за собою прорахунки в кадровій політиці, поширення психології

вседозволеності і допустимості використання, правовий нігілізм і правовий цинізм [49].

До числа елементів характеристики хабарництва належать способи приховування злочину. Спосіб приховування злочинів як сукупність прийомів, спрямованих на протидію правоохоронним органам по боротьбі зі злочинністю, є частиною злочинної дії і здійснюється в процесі вчинення злочину або після нього. Спосіб приховування багато в чому обумовлений не тільки галуззю, в якій вчиняється злочин, а й його особистісними якостями - вмінням знайти засоби маскування, фальсифікації, інсценування, поширення неправдивих відомостей про злочин. Як зазначав Р. Белкін, який детально досліджував проблему приховування злочину, «приховування злочину - це діяльність (елемент злочинної діяльності), спрямована на перешкоджання розслідуванню шляхом утаювання, знищення, маскування або фальсифікації слідів злочину і злочинця та їх носіїв» [50].

Способи приховування хабара визначаються двома групами чинників: з одного боку — суб'єктивними інтересами і можливостями хабародавця, з іншого — об'єктивною обстановкою, що сприяє хабарництву або перешкоджає йому. Разом з тим способи приховування багато в чому залежать від сфери діяльності осіб, де факти хабарництва мають місце. Проте способи приховування фактів хабарництва достатньо типові і полягають в такому:

1. Підробка в документах або створення нових документів, що відображають приймання на роботу, створення нових посадових структур.
2. Створення фіктивних реєстраційних документів, що фіксують одержання квартири, оформлення кредиту та ін.
3. Виправлення дат, підробка підписів у документах, що фіксують створення приватних підприємств, комерційних структур та ін.
4. Підробки, що допускаються в письмових документах, пов'язаних із вступом до вищих навчальних закладів (виправлення помилок у творах, передача екзаменаційного білета, по якому відповідатиме абітурієнт; заміна суб'єкта, що екзаменується, на іншу особу, яка має високий рівень підготовки тощо).

5. Особисті вказівки (довірчі) відповідальному секретарю про необхідність прийняття певних осіб до вищого навчального закладу, маючи на увазі посадову залежність останнього від ректорів, проректорів та інших відповідальних осіб.

6. Прийняття неправомірних управлінських рішень про надання монопольного права торгівлі нафтопродуктами або електроенергією шляхом оформлення протоколів неіснуючих зборів, видання наказів, розпоряджень, що явно суперечать наявній практиці.

7. Створення документів на аукціонну ціну будівель і споруд при передачі їх комерційним структурам як явно збиткову, яка, проте, вуалюється неіснуючими недоліками останніх і відсутністю бажаючих запропонувати більш високі ціни на аукціоні.

8. Поширення відомостей про сувору дисципліну в тій чи іншій установі, законослухняність та непідкупність окремих чиновників, що дозволяє прикривати хабарництво.

Наведені положення не вичерпують усіх можливих варіантів приховування давання хабарів. Слід зазначити, що названі форми вдосконалюються, притому, що законодавство, яке регулює ринкові відносини, недосконале, є багато прогалин, які використовуються окремими особами в злочинних цілях [51].

Цей злочин вважається закінченим з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. Якщо запропонований хабар не прийнято, дії хабародавця слід кваліфікувати як замах на давання хабара. Таким чином, правова оцінка дій особи, яка дає хабар, залежить певною мірою і від дій особи, яка одержує хабар [52].

2.2 Суб'єктивні ознаки давання хабара

Суб'єкт злочину загальний.

Для правильної кваліфікації і розгляду справ про хабарництво дуже важливо правильно визначити суб'єкт даного виду злочинів.

Згідно з чинним законом відповідальність за одержання хабара можуть нести лише службові особи. При вирішенні питання, чи є та або інша особа службовою,

належить керуватися правилами, які викладено в пунктах 1 і 2 примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України.

При цьому слід мати на увазі, що до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості [53].

Відповідно до аналітичної довідки США, підготовленої в 1999 році до економічного форуму в Давосі, Україна входить у число країн, що мають найбільший рівень хабарництва. Верховна Рада України у своїй Постанові № 1148-XVI від 12 жовтня 1999 року зробила невтішний висновок про те, що для подібної оцінки стану справ на Україні мають всі підстави.

Варто помітити, що в країнах, що переживають перехідний період становлення економіки, при загальному зубожінні населення і розвалі промислового комплексу відбувається так зване "зміцнення" державного апарату, що виражається або у створенні нових (додаткових) управлінських структур у виді управлінь, департаментів (регіональних, галузевих і т.д.), або в наділенні вже існуючих апаратів керування додатковими функціями, що розширюють їхні повноваження. Такі міри, як правило, ведуть до збільшення штатної чисельності управлінських структур і розробці нових інструкцій, правил, положень і т.д. Таким чином, у численній армії чиновників з'являється реальна можливість спеціально (за своїм розсудом) регулювати (прискорювати, затримувати) процес усіляких розглядів, погоджень, тверджень і перевірок, що приводить до росту зловживання і хабарництва.

Для правильної кваліфікації і розгляду справ про хабарництво дуже важливо правильно визначити суб'єкт даного виду злочину. Суб'єктом одержання хабарі може бути тільки посадова особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства). При вирішенні питання, чи є посадовим та чи інша особа, варто керуватися тим, що до даної категорії відносяться наступні особи. По-перше, це особи, що постійно чи тимчасово здійснюють функції представника влади. До

зазначеної категорії відносяться працівники державних органів і їхніх апаратів, наділені правом у межах своєї компетенції установлювати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їхньої відомчої приналежності і підпорядкованості. По-друге, це особи, що займають постійно чи тимчасово на підприємстві, в установі, організації, незалежно від форми власності, посади, зв'язані з організаційно-розпорядницькими, адміністративно-господарськими обов'язками, чи які виконують такі обов'язки на підставі спеціальних повноважень.

До організаційно-розпорядницьких відносяться обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форми власності. Ці функції виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ, організацій, їхні заступники, а також особи, що керують ділянками робіт (майстра, бригадири).

Адміністративно-господарські обов'язки - це обов'язку по керуванню чи розпорядженню державним, колективним або приватним майном (встановлення порядку його збереження, переробки, реалізації, у тому числі забезпечення контролю за цими операціями). Такі обов'язки в тім чи іншому обсязі покладені на начальників планово-господарських, фінансових відділів і служб, завідувачів складів підприємств, відомчих ревізорів і контролерів.

Особа вважається посадовим не тільки у випадку здійснення відповідних функцій чи виконання обов'язків постійно, але і тоді, коли це робиться тимчасово чи на підставі спеціального повноваження за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на нього правомочним органом чи правомочною посадовою особою. Працівники підприємств, установ і організацій, що виконують професійні (адвокат, лікар, викладач), виробничі (водій) чи технічні (друкарка, охоронець) функції, можуть вважатися посадовими особами за умови, що разом з цими функціями вони виконують організаційно-розпорядницькі чи адміністративно-господарські обов'язки [54].

Одним із кваліфікуючих ознак, що свідчать про підвищену суспільну небезпеку зазначеного виду злочинів, є відповідальне або особливо відповідальне положення посадової особи. До подібних категорії відносяться особи, зазначені в пункті 1 Приміток до статті 364 Кримінального кодексу України, що, відповідно до статті 25 Закону України "Про державну службу", віднесені до третьої, четвертої, п'ятої і шостої категорії, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування, їхніх структурних підрозділів і одиниць. До посадових осіб органів місцевого самоврядування відносяться особи, що працюють в органах місцевого самоврядування, мають відповідні посадові повноваження для здійснення організаційно-розпорядничих і консультативно-дорадчих функцій і одержують заробітну плату за рахунок місцевого бюджету (стаття 2 Закону України № 2493-III від 7 червня 2001 року "Про службу в органах місцевого самоврядування"). До зазначеної категорії не відносяться технічні працівники й обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування.

Особливо відповідальне положення займають посадові особи, зазначені в частині 1 статті 9 Закону України "Про державну службу". До них відносяться Президент України, Голова Верховної Ради України і його заступники, голови постійних комісій Верховної Ради України і їхні 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 й арбітри Вищого арбітражного суду України, Генеральний прокурор України і його заступники, а також особи, посади яких, у відповідності зі статтею 25 цього ж Закону, віднесені до першої і другої категорій. Приведений перелік категорій посадових осіб, що відносяться до особи яка займає відповідальне й особливо відповідальне положення, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає (Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 року "Про судову практику в справах про хабарництво") [55].

Показовим у цьому плані є визначення Судової колегії по кримінальні справи Верховного Суду України від 25 липня 2000 року за обвинуваченням гр-на К [56].

Особа злочинця стосовно такого злочину, як хабарництво, має двоякий характер, оскільки злочин пов'язує двох осіб — хабародавця і хабароодержувача. У названих осіб, незалежно від дій, що вчиняються, одна мета — одержання певної вигоди.

При розслідуванні хабарництва особа хабарника викликає дещо більший інтерес, тому що ця особа у своїй злочинній діяльності використовує службове становище і у цьому плані завдає значні збитки престижу держави, виконання певних функцій якої цій особі належить. Ця свого роду соціальна сторона злочину не тільки підриває авторитет певного державного або адміністративного органу, а й створює враження загальної продажності і відсутності заходів для боротьби з нею.

Особа хабарника має декілька ознак, що характеризують його з різних сторін: з позиції правильного розпорядження посадовими повноваженнями, з позиції моральних принципів, характеру особи, схильності до всякого роду зловживань, зв'язків із злочинними групами тощо. Так, вільне ставлення до владних (посадових) повноважень дозволяє припускати вчинення злочину. При цьому міра відповідальності за допущені порушення закону не є перешкодою для різного роду злочинних дій.

Що стосується особи хабароодержувача, то ця особа може систематично одержувати хабар за прийняття тих чи інших вигідних для хабародавця рішень. Для такої особи характерні свавілля, а також вимагання хабарів. При цьому одержання хабарів розглядається нею як неодмінно супутнє її діяльності. Подібне найбільш часто трапляється в медичних установах, вищих навчальних закладах, органах, що реєструють одержання ліцензій на заняття підприємницькою діяльністю.

В криміналістичному плані особа злочинця має комплекс ознак, що можуть бути використані з метою розслідування. Зокрема, вивчення особи злочинця має значення для встановлення важливих залежностей між окремими елементами криміналістичної характеристики, що дозволяють виявити способи вчинення злочинів, способи їх приховування, слідову картину та інші обставини. Такі залежності (зв'язки) мають як пряму, так і зворотну функцію, тобто, якщо від особи злочинця, його ознак ми йдемо до окремих її проявів у події злочину, таких, як

спосіб вчинення, комплекс слідів та ін., то й від них при їх вивченні ми приходимо до припущень і висновків щодо особи злочинця.

Отже, наявність одного елемента криміналістичної характеристики тягне за собою зв'язок з іншими і можливість їх виявлення в процесі розслідування. У цьому і полягає практичне значення криміналістичної характеристики щодо розслідування окремих видів злочинів [57].

З суб'єктивної сторони давання хабара характеризується лише прямим умислом.

Суб'єктивна сторона одержання хабара характеризується лише прямим умислом і наявністю корисливого мотиву.

Особливістю суб'єктивної сторони складу цього злочину є тісний зв'язок між умислом хабарника і умислом хабародавця. Змістом умислу першого повинно охоплюватися, крім іншого, усвідомлення того, що хабародавець розуміє сутність того, що відбувається, і усвідомлює факт незаконного одержання службовою особою винагороди. Якщо особа, надаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що вона дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за давання хабара, а службова особа — за одержання хабара. Дії останньої за наявності для того підстав можуть кваліфікуватися як зловживання владою чи службовим становищем, обман покупців чи замовників, шахрайство тощо.

Дії службової особи, яка, одержуючи гроші чи інші цінності начебто для передачі іншій службовій особі як хабар, мала намір їх привласнити, слід кваліфікувати не за ст. 368, а за відповідними частинами ст. ст. 190 і 364 як шахрайство і зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності для того підстав - і за відповідними частинами статей 27, 15 і 369 (підбурювання до замаху на давання хабара) [58].

Отже, відповідальність за одержання хабара настає незалежно від того, чи виконала посадова особа обумовлені дії, чи збиралась або не збиралась їх виконувати. І у тому випадку, коли посадова особа, одержавши від підприємця матеріальну винагороду, не виконує своєї обіцянки зробити відповідну послугу, її дії за законом вважаються злочинними. Для кваліфікації цього злочину важливо,

щоб незаконна винагорода давалась і приймалась за виконання певних дій з використанням посадового становища або, навпаки, утримання від них. Щоб заручитися додатковими гарантіями виконання посадовою особою взятих на себе обов'язків виконати певну дію чи утриматись від неї на користь того, хто дає хабар, останній може пов'язувати фактичну передачу предмета хабара з реальним виконанням посадовою особою відповідних дій.

2.3 Характеристика кваліфікуючих ознак давання хабара

Кваліфікуючою обставиною давання хабара закон визначає повторність, поняття якої визначено у п. 3 примітки до ст. 368 КК [59].

Відповідно до п. 3 примітки до ст. 368 повторним визнається одержання хабара, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст. ст. 368 або 369 КК.

В науці кримінально права поняття повторності визначається наступним чином:

у частині 1 ст. 32 вказується, що повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією ж самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. У частині 3 цієї ж статті законодавець визнає повторним вчинення двох або більше злочинів і у випадках, передбачених різними статтями, коли це прямо встановлено в Особливій частині КК.

З цих положень закону можна зробити висновок і про саме поняття повторності злочинів, і про її види.

Повторність злочинів, як впливає із цих статей КК, припускає наявність таких ознак:

а) особою (групою осіб) вчинено два або більше самостійних одиничних злочинів.

Для поняття повторності не має значення, були обидва (або більше) злочини, закінченими чи один з них був лише готуванням до злочину або замахом на нього. Для поняття повторності байдужі і форми співучасті (у перший раз мав місце злочин, вчинений за попередньою змовою групою осіб, а в другий — співучасть з розподілом ролей) і роль, що виконував співучасник у злочині, який утворював

собою повторність: в одному випадку він міг бути виконавцем, а в іншому — пособником і т. ін.;

б) одиничні злочини, що утворюють повторність, вчиняються неодноразово, тобто віддалені один від одного певним проміжком часу.

в) для повторності не має значення була або не була особа засуджена за раніше вчинений нею злочин. І дійсно, якщо звернутися до статей КК, в яких передбачається повторність, то в жодній з них не сказано, що особа повинна або, навпаки, не повинна бути засуджена за раніше вчинений злочин. Повторність має місце як у випадках, коли за перший із вчинених злочинів особа не була засуджена, так і у випадках, коли новий злочин був вчинений після засудження за перший;

г) повторність виключається, якщо за раніше вчинений злочин особа була звільнена від кримінальної відповідальності, закінчилися строки давності або на цей злочин поширилася амністія чи за нього була погашена або знята судимість.

В усіх таких випадках раніше вчинений злочин визнається юридично нікчемним, про нього наче забувають. Саме це положення прямо зафіксоване в ч. 4 ст. 32, де сказано, що «повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято». Це положення є важливим.

У понятті повторності було зазначено, що вона має місце незалежно від того, була або не була особа засуджена за раніше вчинений нею злочин. Цього цілком достатньо, щоб визнати існування двох видів повторності злочинів:

1) повторність злочинів, не пов'язана з засудженням винного за раніше вчинений ним злочин;

2) повторність злочинів, пов'язана з засудженням винного за раніше вчинений ним злочин [60].

Одноразово, одержання службовою особою хабара від декількох осіб слід кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли хабар передається за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, а службова особа усвідомлює, що вона одержує хабар від декількох осіб [61].

Оскільки цією ознакою (повторністю) охоплюються як перший, так і наступні злочини, кваліфікувати перший злочин додатково що й за ч. 1 ст. 368 (ч. 1 ст. 369) не потрібно. Це не стосується тих випадків, коли певні злочини буди закінченими, а інші - ні, і випадків, коли особа певні злочини вчинила як виконавець, а інші - я організатор, підбурювач чи пособник. У таких випадках незакінчені злочини і злочини, які особа вчинила не як виконавець, повним отримувати окрему кваліфікацію з посиланням на ч. 1 ст. 14, відповідну частину ст. ст. 15 чи 27 КК.

Одержання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання обумовлених з тим, хто дає хабар, дій, слід розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати у таких випадках дії винного за ознакою повторності не можна [62].

2.4 Норми, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку винного у даванні хабара

Частина 3 ст. 369 передбачає дві спеціальні підстави звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності: 1) якщо стосовно нього мало місце вимагання хабара; 2) якщо після давання хабара він добровільно заявив про це до порушення кримінальної справи щодо цього органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

Згідно з п. 4 примітки до ст. 368 КК вимаганням хабара визнається його вимагання службовою особою з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або умисне створення нею умов, за яких особа вимушена дати хабар з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

У випадках, коли особа, незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на те, щоб примусити її дати хабар, з тих чи інших причин цього не зробила, дії службової особи, яка його вимагала, залежно від конкретних обставин справи

належить кваліфікувати як готування до одержання хабара шляхом вимагання чи як замах на вчинення цього злочину [63].

Вимагання може бути вчинене як у формі прямого примушування, коли службова особа пред'являє вимогу дати хабар, погрожуючи у випадку невиконання цієї вимоги вчинити (або не вчинити) з використанням влади чи службового становища дії, які можуть заподіяти шкоди правам і законним інтересам того, до кого звернута ця вимога, так і в завуальованій формі - шляхом умисного створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігти шкідливим наслідкам для своїх прав та законних інтересів.

У випадках, коли особа, в якій вимагали хабар, незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на примушування до давання хабара, з тих чи інших причин хабар не дала, дії службової особи, яка вимагала хабар, залежно від конкретних обставин справи, слід кваліфікувати як готування до одержання хабара шляхом вимагання чи замах на вчинення цього злочину.

Добровільною слід вважати заяву до відповідного державного органу, в основі якої лежить самостійно прийняте рішення хабародавця щодо такої посткримінальної поведінки.

Для того щоб добровільна заява про скоєне набула статусу обставини, що звільняє від кримінальної відповідальності, вона повинна бути зроблена до моменту порушення кримінальної справи щодо хабародавця. Порушення справи за даним фактом, наприклад, щодо службової особи, яка одержала хабар, у жодному разі не позбавляє права хабародавця на звільнення від кримінальної відповідальності при його добровільній заяві про давання хабара.

До органів, наділених законом правом на порушення кримінальної справи, належать органи дізнання, органи досудового слідства, прокуратура та суд.

Інститут спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за хабарництво відомий вітчизняному кримінальному законодавству вже багато десятиліть.

Перша проблема, яка виникає при зверненні до інституту звільнення від кримінальної відповідальності за хабарництво, зводиться до доцільності його

існування: наскільки виправданим є збереження цього інституту в нашому законодавстві; чи не може держава у боротьбі з хабарництвом обійтися без подібних компромісів з учасниками акту дачі-одержання хабара, а якщо ні, то якими мають бути його межі?

Радянська кримінально-правова доктрина впродовж тривалого часу розглядала розглядуваний кримінально-правовий інститут як один із яскравих проявів принципу соціалістичного гуманізму, який властивий радянському кримінальному праву.

Сьогодні очевидно, що таке обґрунтування наявності інституту звільнення від кримінальної відповідальності за хабарництво було продиктовано ідеологічними міркуваннями.

Існування цього інституту обумовлене латентним характером акту дачі-одержання хабара, суттєвими складнощами, які виникають в процесі розкриття хабарництва та доведення вини учасників цього акту. Отже, основне його призначення — сприяння розкриттю фактів хабарництва та викриттю хабарників. У більшості випадків акт дачі-одержання хабара може бути розкритий, а вина учасників цього акту доведена лише за наявності правдивих свідчень хоча б одного з учасників зазначеного акту. Виходячи з цього, боротьба з хабарництвом може бути ефективною лише за умови, якщо хтось із учасників відносин, що складаються при дачі-одержанні хабара, буде зацікавлений у їх легалізації. За обставин, коли і дача хабара, і його одержання, а також умисне сприяння їм у будь-якому вигляді (за наявності і ознак співучасті) визнаються кримінальними караними діями, говорити про таку зацікавленість когось з осіб, безпосередньо чи опосередковано причетних до вчинення хабарництва, напевне, не доводиться.

Як відомо, в основі усвідомленої поведінки людини лежить інтерес. Отже, щоб домогтися бажаної поведінки когось із учасників згаданого акту, необхідно створити певний стимул для такої поведінки, зацікавити ту чи іншу особу діяти відповідним чином. Суттєвим стимулом такого роду зацікавленості у сфері кримінально-правових відносин може бути або ж повне звільнення від кримінальної

відповідальності, або ж суттєве пом'якшення кримінально-правових наслідків, насамперед, покарання.

Безумовно, створення такого стимулу дещо не узгоджується із загальними принципами кримінальної відповідальності, оскільки при його реалізації особа, яка вчинила злочин, не несе встановленої законом відповідальності за нього, а звільняється від такої відповідальності. Однак таке рішення вбачається виправданим з огляду на його мету і умови прийняття. Власне кажучи йдеться про свого роду необхідність. Держава вимушена іти на кримінально-правовий компроміс з учасниками акту дачі-одержання хабара для того, щоб розкрити факт хабарництва і притягнути до відповідальності найбільш небезпечних учасників хабарництва. Для досягнення цієї мети держава визнає певну посткримінальну поведінку окремих учасників хабарництва соціальне бажаною і відповідним чином стимулює її.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що інститут спеціального звільнення від кримінальної відповідальності за хабарництво є необхідною умовою, обов'язковим правовим засобом ефективної протидії хабарництву.

Друга проблема, яка виникає в процесі аналізу цього інституту, полягає у виборі суб'єкта такого звільнення.

Оскільки учасників акту дачі-одержання хабара завжди є щонайменше двоє, один з яких дає хабара, а інший його отримує, то постає питання: кого з учасників акту дачі-одержання хабара доцільно стимулювати до позитивної посткримінальної поведінки, з ким з них краще іти на кримінально-правовий компроміс для досягнення зазначеної мети?

Відповідно до чинного кримінального закону України (ч. 3 ст. 369 КК) таким суб'єктом може бути лише хабародавець. Інші учасники акту дачі-одержання хабара (хабарник, посередник в хабарництві, співучасники цих осіб і хабародавця) не мають шансів підпасти під дію положень, викладених у ч. 3 ст. 369 КК.

Аналіз кримінально-правової літератури, останніх вдосконалень кримінального законодавства, вивчення практики застосування чинного КК та досвіду інших країн схилив до можливості звільнення від кримінальної відповідальності посередника [64].

Проблеми визначення підстав звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності

Ще однією проблемою розглядуваного інституту є визначення умов стимулювання позитивної пост кримінальної поведінки суб'єкта хабарництва, іншими словами — змісту такого компромісу.

Згідно з ч. 3 ст. 369 КК особа, яка дала хабар, у тому числі і валютними цінностями, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо відносно неї мало місце вимагання хабара або якщо після дачі хабара вона добровільно заявила про це до порушення кримінальної справи щодо неї.

Таким чином, у законі передбачено дві самостійні підстави звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності:

- якщо відносно нього мало місце вимагання хабара;
- якщо після дачі хабара він добровільно заявив про це до порушення кримінальної справи щодо нього.

Слід підкреслити, що для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка дала хабар, достатньо однієї з наведених підстав. При цьому необхідно виходити з того, що застосування ч. 3 ст. 369 КК у випадку встановлення зазначених у ній обставин (підстав) є не правом, а обов'язком слідчого, прокурора або суду.

Вимагання як обставина, що звільняє хабародавця від кримінальної відповідальності, традиційно передбачається у кримінальному законі і нічим не відрізняється від вимагання як кваліфікуючої ознаки одержання хабара. Проблеми, пов'язані з розумінням правової природи цієї ознаки, визначенням її змісту тощо, розглянуті у другому розділі цієї роботи. Додати доцільно лише таке.

При вимаганні хабара хабародавець може перебувати у специфічній ситуації, яка кримінальним правом визнається крайньою необхідністю. Такої ж думки дотримуються й інші автори. Наприклад, Р. М. Асланов вважає, що дача хабара в результаті вимагання, яке передбачає загрозу законним інтересам хабародавця, є особливим випадком крайньої необхідності. На думку цього автора, крайню необхідність у справах про дачу хабарів слід констатувати у двох випадках: у випадках, що підпадають під ознаки вимагання, і у випадках, коли хабар

передається із доброї волі" хабародавця і свідчить про його активність, яка виключає заподіяння шкоди підприємству, установі або сприяє вирішенню суспільно-корисних завдань [65].

Таким чином, за наявності обставин вимагання хабара хабародавець має підлягати звільненню від кримінальної відповідальності на підставах крайньої необхідності, навіть за відсутності спеціальної вказівки у ч. 3 ст. 369 КК. Щоправда, у такому разі виникає досить складне питання, яке завжди слід вирішувати при застосуванні інституту крайньої необхідності, а саме щодо визначення співвідношення заподіяної і відверненої діянням шкоди. У багатьох випадках вирішення цього питання може виявитися не під силу практичним працівникам правоохоронних органів, оскільки визначитись у тому, що є більш небезпечним — авторитет влади чи інтереси окремої фізичної або юридичної особи — надзвичайно складно.

Другою обставиною, яка звільняє хабародавця від кримінальної відповідальності, є добровільна заява про дачу хабара. Формулювання цієї обставини в законі періодично зазнавало змін, що свідчить, зокрема, про постійний пошук найбільш оптимальної формули її законодавчого визначення.

Слід зазначити, що перший КК 1922 р. Взагалі не передбачав такої підстави для звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності. Крім випадку своєчасного повідомлення про вимагання хабара, за КК 1922 року хабародавець міг бути звільнений від відповідальності у разі сприяння розкриттю справи про хабарництво. Тобто, у той час законодавець не вважав за можливе сам по собі факт добровільної заяви про дачу хабара визнавати достатньою підставою для звільнення особи від відповідальності. Для цього хабародавцю необхідно було (за винятком випадку вимагання у нього хабара) вчинити більш суспільне значущі дії — сприяти розкриттю факту хабарництва.

Зазначену обставину вперше було передбачено у КК 1960 року в ч. 2 ст. 170, в якій було сказано: "Особа, яка дала хабара, не підлягає кримінальній відповідальності, якщо відносно неї мало вимагання хабара або якщо вона після дачі хабара добровільно і своєчасно заявить про це".

Цьому формулюванню, на мій погляд, були притаманні ряд суттєвих недоліків, які заважали чіткому і однозначному тлумаченню цієї обставини і застосуванню її на практиці.

По-перше, закон вимагав від хабародавця "своєчасної" заяви про дачу хабара, однак не визначав часових меж такої заяви (до речі, дещо пізніше законодавець відмовився від цього терміну і виключив вказівку про своєчасність заяви із закону). По-друге, із закону не випливало те, кому саме хабародавець мав зробити таку заяву. Компенсувати цю правову незрозумілість намагалася вища судова інстанція колишнього СРСР, яка у своїй керівній (тобто обов'язковій для виконання) постанові від 31 липня 1962 року № 9 "Про судову практику у справах про хабарництво" роз'яснила, що "добровільна заява про дачу хабара передбачає звернення з такою заявою (усною чи письмовою) до міліції, прокуратури, суду, а також до інших радянських органів або громадських організацій, зробленою хабародавцем незалежно від мотивів, але не у зв'язку з тим, що про вчинений ним злочин вже стало відомо органам влади. Таким було бачення цієї ситуації Верховним Судом СРСР, таким воно мало бути у всіх суб'єктів застосування права. З цього тлумачення, а по суті нормативного роз'яснення, ставало більш-менш зрозуміло куди необхідно хабародавцю йти із заявою про вчинений ним злочин, щоб бути звільненим від відповідальності (а йти належало як до державних органів, так і до громадських організацій, які існували на той час, а також можна було здогадатися, що шанси на таке звільнення у нього залишалися доти, доки про вчинене не стало відомо органам влади (незрозуміле, щоправда, чому лише цим органам, бо за логікою цей перелік мав би бути продовжений тими громадськими організаціями, які перелічені вище). Водночас, це роз'яснення все ж не давало чіткого розуміння як стосовно адресату звернення, так і його своєчасності. А, воно не могло бути чітким, оскільки сам закон не мав цієї чіткості.

Спроба виправити ситуацію у цій сфері була зроблена у 1995 році при підготовці нової редакції відповідної глави КК. На розгляд парламенту була запропонована наведена вище редакція ч. 3 ст. 369 КК, яка була ним прийнята 11 липня 1995 року. Нова редакція норми про кримінально-правовий компроміс з хабародавцем суттєво

відрізнялася від попередньої одним положенням — в ній чітко визначався момент звернення особи, яка дала хабар, із заявою про вчинене нею, а саме "до порушення кримінальної справи щодо неї". Тим самим законодавче визначено момент, після якого зроблена (у т.ч. і добровільно) заява про дачу хабара не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Слід підкреслити, що йдеться не про момент порушення кримінальної справи взагалі за фактом хабарництва, а про момент порушення кримінальної справи стосовно конкретного хабародавця. Порушення справи за даним фактом, наприклад, стосовно хабарника, ні в якому разі не позбавляє можливості хабародавця на звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній заяві про дачу хабара, а навпаки, повинно стимулювати до такої поведінки.

Зазначене законодавче формулювання покликане чітко визначити "правила гри" держави з хабародавцем, повернути процес звільнення його від кримінальної відповідальності в законне русло. Адже, незважаючи на судове і наукове тлумачення попередньої редакції розглядуваної компромісної норми щодо добровільності і моменту звернення хабародавця із заявою (останній пов'язувався з моментом, коли про дачу хабара ставало відомо органам влади або компетентним посадовим особам), слідчі і прокурори вимушені були йти на порушення» діючи за схемою: хабародавцю повідомлялось про дачу ним хабара і пропонувалося дати правдиві свідчення, які викривають хабарника. В обмін пропонувалося застосувати до нього компромісну норму на підставі його добровільної заяви про дачу хабара. Хоча, зрозуміло, ні про яку добровільність не могло бути і мови.

Йшлося про не передбачену законом угоду, необхідну для викриття більш небезпечної фігури — хабарника.

Редакція ч. 3 ст. 369 КК видається позитивним кроком у напрямі вдосконалення розглядуваного інституту з огляду на те, що угода-компроміс з хабародавцем набуває більш законного характеру. Поведінку слідчого, який пропонує дати правдиві свідчення про дачу хабара, не можна визнавати такою, що суперечить закону, а у хабародавця є можливість прийняти оптимальне для себе рішення, зваживши всі "за" і "проти".

Встановивши момент, після якого положення ч. 3 ст. 369 КК не можуть бути застосовані, закон тим самим ніби розширив рамки добровільної заяви про те, що сталося. Як уже зазначалося, до внесення останніх змін до ч. 3 ст. 369 КК добровільною вважалась усна чи письмова заява до відповідної установи з будь-яких мотивів, але не у зв'язку з тим, що про дачу хабара стало відомо правоохоронним органам. У зв'язку із зазначеними змінами добровільною слід визнавати і заяву, зроблену з будь-яких мотивів, включаючи й останній, Пленум Верховного Суду України не відступає від позиції вищої судової інстанції і дотримується іншої точки зору. У своїй постанові від 26 квітня 2002 року він роз'яснив, що добровільною слід вважати усну чи письмову заяву, подану до органів внутрішніх справ, прокуратури, суду, іншого державного органу з будь-яких мотивів, але не в зв'язку з тим, що про дачу хабара стало відомо органам влади чи компетентним посадовим особам [66]. На думку Пленуму, якщо буде встановлено, що особа, яка дала хабар, звільнена від кримінальної відповідальності незаконно (зокрема, якщо хабар у неї не вимагали або про дачу хабара вона заявила в зв'язку з тим, що про цей злочин стало відомо органам влади), суд має вжити заходів до притягнення її до відповідальності. Такі ж заходи належить вживати судам у випадках, коли на підставі частини 3 ст. 369 КК звільняються від кримінальної відповідальності організатори, пособники, підмовники, а також посередники в хабарництві, оскільки їх звільнення від відповідальності цим законом не передбачено.

Це роз'яснення в частині визначення кола органів, до яких може звернутися особа із заявою про дачу хабара, а також змісту добровільності заяви хабародавця про дачу хабара, є спірним. Так, відповідно до зазначеного роз'яснення, для того щоб бути звільненим від кримінальної відповідальності за дачу хабара хабародавець може звернутися з усною чи письмовою заявою до органів внутрішніх справ, прокуратури, суду або іншого державного органу.

Таке тлумачення не відповідає духу кримінально-правової норми про звільнення від кримінальної відповідальності за дачу хабара, передбаченої у ч. 3 ст. 369 КК. Річ у тім, що воно дозволяє звернутися із заявою про дачу хабара у будь-який

державний орган. Однак в Україні існують сотні державних органів, які не мають ніякого відношення як до розслідування кримінальних справ зокрема, так і до правоохоронної діяльності загалом. Так, звернення хабародавця з відповідною заявою до Комітету України з монополії на виробництво та обіг спирту, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, Державного департаменту ветеринарної медицини чи Фонду державного майна України із заявою про дачу хабара позбавлене будь-якого сенсу. Ні згадані, ні будь-які інші державні органи, до компетенції яких не входить розслідування кримінальних справ, не зможуть прийняти відповідного юридичне значущого рішення по заяві хабародавця. Єдине, до чого може призвести звернення хабародавців до цих органів, — це певною мірою ускладнити їх роботу, а також створювати комічні ситуації при розгляді заяв хабародавців. З іншого боку, мало хто і піде з подібною заявою до таких органів, що також свідчить про хибність висловленої вищою судовою інстанцією позиції.

Хоча закон (ч. 3 ст. 369 КК) конкретно і не вказує на державні органи, до яких повинен звертатися хабародавець із заявою про дачу ним хабара для вирішення питання про звільнення його від кримінальної відповідальності, такими органами можуть бути лише органи, які компетентні розглядати такі заяви. Це органи, що відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства мають право розслідувати справи про посадові злочини, у т. ч. хабарництво, а саме: прокуратура, органи внутрішніх справ, служби безпеки і податкової міліції. Згідно із законом вони мають можливість здійснити належну перевірку заяви про дачу хабара, вжити відповідних заходів щодо притягнення до кримінальної відповідальності учасників акту дачі-одержання хабара, а при наявності для того підстав — звільнити від кримінальної відповідальності хабародавця, стосовно якого мало місце вимагання хабара або який добровільно заявив про дачу хабара до порушення кримінальної справи щодо нього. Оскільки суд позбавлений можливості безпосередньо здійснювати таку перевірку, то він не може бути включений до переліку державних органів, звернення до яких із заявою про дачу хабара є підставою для звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності.

Виходячи з викладеного, існує необхідність внести відповідні корективи до зазначеного роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, хоча радикальнішим виходом з цієї ситуації була б зміна законодавчого формулювання кримінально-правової норми, закріпленої у ч. 3 ст. 369 КК. У цій нормі слід передбачити адресата звернення хабародавця, яким, на мій погляд, може бути правоохоронний орган, що має право приймати процесуальні рішення за заявою хабародавця. Визначати більш широке коло таких органів (органи державної влади тощо) вбачається недоцільним [67].

Деякі науковці і практики вважають, що особа, яка дала хабар, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності не лише тоді, коли особисто заявила про це відповідним органам, але і тоді, коли таке звернення мало місце з боку її родичів, членів сім'ї. На мій погляд, закон не дає підстав для такого висновку. Праві ті, хто вважає, що у ч. 3 ст. 369 КК йдеться про компроміс саме між особою, в діях якої є ознаки дачі хабара, і державою. Законодавець звільняє від кримінальної відповідальності особу, яка дала хабар, у відповідь на її позитивну посткримінальну поведінку (добровільну заяву про дачу хабара), а не поведінку третіх осіб. Компроміс як своєрідна угода щодо звільнення від кримінальної відповідальності винної у вчиненні злочину особи може мати місце тільки між державою та особою, яка дала хабар, оскільки тільки вони є суб'єктами кримінально-правових відносин. Крім того, звернення третіх осіб до відповідних органів державної влади із заявою про дачу хабара хабародавцем може мати місце як тоді, коли про це його просить сам виконавець (хабародавець), так і тоді, коли виконавець-їх про це не просить. Отже, визнання за можливе звільняти хабародавця від відповідальності у тих випадках, коли про вчинене заявляє не він, а треті особи, може взагалі призвести до застосування розглядуваного кримінально-правового компромісу за відсутності необхідної для того поведінки хабародавця [68].

Як засвідчує аналіз кримінальних справ про хабарництво, на практиці слідчі і судді не завжди дотримуються вимог ч. 3 ст. 369 КК щодо звільнення від кримінальної відповідальності за дачу хабара. Так, в окремих випадках дії осіб, які

давали хабар, взагалі не отримували правової оцінки з боку правоохоронних органів — їх і не звільняли від кримінальної відповідальності, і не притягували до такої.

У зв'язку з тим, що в практиці застосування ч. 3 ст.369 КК виникають труднощі щодо правової оцінки ситуацій, пов'язаних з діями особи, яка звернулася до правоохоронних органів у зв'язку з вимаганням посадовою особою у неї хабара, і передавала матеріальні цінності чи надавала послуги матеріального характеру такій особі з метою її викриття, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові роз'яснив, що в діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара до його дачі звернулася до органів влади з метою викрити того, хто вимагає хабар, складу злочину немає. Тому їй належить звільнити від відповідальності не на підставі частини 3 статті 369 КК України, а на підставі пункту 2 ст.6 КПК.

Слід визнати, що таке роз'яснення Пленуму Верховного Суду України не знімає усіх питань, які можуть виникнути за описаних ситуацій. Наприклад, не зовсім зрозуміло як бути в ситуації, коли звернення особи до органів влади було обумовлене не вимаганням від неї хабара, а її власним бажанням повідомити органи державної влади про те, що має відбутися акт дачі-одержання хабара за її участі.

Звільнення хабародавця за п.2 ст. 6 КПК та ч. 3 ст. 369 КК має різну правову природу. Слідчі і суди інколи не враховують цієї обставини і для того, щоб "перестрахуватися" за прийняте рішення, одночасно застосовують обидві підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Питання про підстави звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності є важливим ще й тому, що воно безпосереднім чином впливає на подальшу долю предмета хабара. Якщо особу, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара до його дачі звернулася до органів влади з метою викрити того, хто вимагає хабар, було звільнено від кримінальної відповідальності на підставі п.2 ст.6 КПК, то гроші й інші цінності, які ця особа з метою викриття вимагача передала йому, на підставі пункту 5 статті 81 КПК належить повернути законному власнику. Останнім не можна визнавати особу, яку звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст.369 КК.

Звільнення особи, яка дала хабар, від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч. 3 ст.369 КК, не означає, що у її діях відсутній склад злочину. У зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілою і претендувати на повернення їй предмета хабара.

Викладене дає можливість зробити висновок про те, що слідча і судова практика ще далекі від чіткого і правильного застосування кримінально-правової норми, яка передбачає звільнення від відповідальності за дачу хабара. Основних причин помилок у застосуванні ч. 3 ст. 369 КК кілька: по-перше, відсутність однозначного і правильного розуміння умов звільнення від відповідальності хабародавця; по-друге, недосконалість законодавчого формулювання положень цього інституту.

Законодавцю слід удосконалювати існуючу формулу звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності. Насамперед, це стосується законодавчого уточнення того, куди хабародавець повинен звертатись із заявою про дачу хабара. Адже, як зазначалося вище, і сьогодні закон не називає адресата такого звернення [69].

3 ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДАЧІ ХАБАРА

Перша проблема, яка виникає при аналізі складу злочину, передбаченого ст. 369 КК, полягає в обґрунтованості віднесення дачі хабара до посадових злочинів. Відповідно до закону суб'єктом дачі хабара може бути будь-яка особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Отже, для кваліфікації діяння за ст. 369 КК не потрібно, як це вимагається, скажімо, для кваліфікації інших посадових злочинів, щоб винний був посадовою особою. За таких обставин віднесення дачі хабара до посадових злочинів має умовний характер. Сам по собі факт розміщення цього злочину у главі "Посадові злочини" не є достатньою підставою того, що дача хабара — посадовий злочин у повному розумінні цього слова. Більше того, якщо розглядати дачу хабара абстраговано від інших злочинів, що охоплюються поняттям "хабарництво", то цей злочин аж ніяк не може бути визнаний посадовим злочином.

Віднесення дачі хабара до посадових злочинів обумовлене лише одним моментом — нерозривним зв'язком його з таким посадовим злочином, як одержання хабара. Інакше кажучи, дача хабара, як, до речі, і посередництво у хабарництві, відносяться до посадових злочинів тому, що вони разом з одержанням хабара утворюють необхідну співучасть [70].

Слід зазначити, що кримінальне законодавство окремих країн не лише розцінює хабарника і хабародавця як виконавців, але і вважає їх співучасниками такого злочину, як хабарництво. Наприклад, новий КК Франції (1992 р.) передбачає тісний термінологічний зв'язок між цими двома видами хабарництва: пасивне (одержання хабара) і активне (дача хабара) хабарництво [71].

Особливість зазначених злочинів (дачі хабара і одержання хабара) полягає у тому, що одержання хабара неможливе без його дачі, і, навпаки, дача хабара неможлива без його одержання. Таким чином, за логікою речей кількість фактів одержання хабара мала б збігатися з кількістю фактів дачі хабара (виняток хіба-що можуть становити незакінчені дача і одержання хабара). Однак практика свідчить про інше, а саме, про суттєві розбіжності у кількості цих злочинів. Фактів дачі хабара в Україні реєструється набагато менше, ніж фактів одержання хабара. Так, за даними

МВС України, у 1998 році було зареєстровано 572 факти дачі хабара, тоді як фактів одержання хабара зареєстровано 1286. У 1997 році ці показники становили відповідно 600 і 1540 фактів, у 1998 році — 718 і 1641. Якщо робити аналіз за наведеними цифрами, то може скластися враження, що одержання хабара цілком можливе без його дачі, що насправді не відповідає дійсності. Пояснення цьому явищу може полягати в одному: у певних випадках фіксуються факти одержання хабара від невстановлених осіб. Але за таких обставин виникає два проблемних моменти: по-перше, такі випадки, хоча і можуть досить часто зустрічатися на практиці, але вони аж ніяк не можуть становити більшу частину від усіх зареєстрованих фактів одержання хабара; по-друге, за описаної ситуації практично унеможлиблюється доведення вини хабарника (адже воно є проблематичним навіть у випадках встановлення хабародавця), тобто, не зрозуміло, на яких підставах порушується кримінальна справа за фактом одержання хабара і на яких доказах ґрунтується обвинувачення в одержанні хабара. Теоретично притягнення хабарника до кримінальної відповідальності цілком можливе, а от на практиці така перспектива вбачається надзвичайно проблематичною.

До дачі хабара як способу вирішення життєвих проблем особи можуть звертатися або з власної ініціативи, або ж в результаті примушування до цього з боку хабарника.

Більш небезпечною дачу хабара слід вважати у тих випадках, коли ініціатива вирішення того чи іншого питання за допомогою надання незаконної винагороди посадовій особі належить хабародавцю, який схиляє посадову особу до незаконних дій. Пропонуючи посадовій особі хабар, хабародавець виступає у ролі своєрідного підмовника посадової особи до незаконних дій і, якщо це йому вдається, є по суті ініціатором вчинених злочинів [72]. Власне кажучи, без ініціативи хабародавця у таких випадках акту дачі-одержання хабара могло б і не бути.

У сучасних умовах досить часто до дачі хабара як способу вирішення певних питань звертаються особи, які працюють у сфері підприємницької діяльності. При чому такого роду засіб досягнення бажаного результату застосовується як у відносинах між самими підприємцями, так і у відносинах підприємців з

представниками органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Як свідчить практика, дача хабара як "об'єктивна необхідність" переслідує підприємців протягом усього періоду їх діяльності, починаючи з моменту реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності (адже поряд з передбаченою законодавством оплатою це часто потребує додаткової оплати персонально конкретним чиновникам). Особливо часто до дачі хабара підприємці вдаються тоді, коли в силу обставин, що склалися, вони не бачать іншого виходу для позитивного вирішенні питання, а також у конфліктних ситуаціях, зокрема у випадках, коли за вчинення відповідних порушень (ухилення від сплати податків, порушення правил торгівлі тощо) виникає загроза застосування до них передбачених законом санкцій. Прагнучи запобігти настанню негативних наслідків, вони вдаються до випробуваного засобу. І слід сказати, що часто цей засіб спрацьовує, хоча у багатьох випадках ті, хто дає хабар, ще більше ускладнюють своє становище.

Ряд проблем кваліфікації дачі хабара обумовлюються особливостями її предмета. Ознаки предмета дачі хабара аналогічні ознакам предмета одержання хабара, оскільки дається-одержується один і той самий предмет. Тому всі згадані вище особливості кваліфікації діяння, пов'язані з предметом одержання хабара, стосуються і кваліфікації дій хабародавця. Виняток становить така ознака предмета дачі хабара, як його розмір. Справа в тому, що відповідно до чинного законодавства розмір незаконної винагороди не впливає на кваліфікацію дій того, хто дає хабара. Іншими словами, якого б розміру не був хабар - одна гривня чи один мільйон гривень - дії хабародавця все одно будуть кваліфіковані за ч.1 ст. 369 КК. У той же час, як уже зазначалося, розмір хабара суттєво впливає на правові наслідки, які настають для хабароодержувача.

До розглянутих у попередній главі особливостей предмета дачі-одержання хабара, які безпосередньо впливають на кваліфікацію вчиненого, необхідно додати ще кілька. Йдеться про особливості, викликані специфічними властивостями предмета злочину, незаконністю його придбання тощо.

Так, дача і одержання як хабар майна, збут і придбання якого утворює самостійний склад злочину (вогнепальної зброї, крім гладкоствольної мисливської,

бойових припасів або вибухових речовин, холодної зброї, наркотичних засобів, отруйних або сильнодіючих речовин тощо), утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідною частиною ст. 369 чи ст. 368 і відповідною статтею КК, яка передбачає відповідальність за збут чи придбання цих предметів [73].

Дача або одержання хабара валютними цінностями підлягає кваліфікації лише за ст. 369 або ст. 368 КК.

Закон не розкриває поняття дачі хабара. Диспозиція ч. 1 ст. 369 КК лише називає злочинне діяння без розкриття його ознак. За смыслом закону, дача хабара полягає в передачі посадовій особі матеріальних цінностей, права на майно чи вчинення на її користь дій майнового характеру за виконання чи невиконання дії, які та повинна була або могла виконати з використанням посадового становища.

Дача хабара посадовій особі може здійснюватись особисто хабародавцем чи через посередника або співучасника. Особливістю дачі хабара через посередника чи іншого співучасника є те, що, передаючи предмет хабара через співучасника, хабародавець може не знати, якій конкретно посадовій особі призначається хабар. Чинний кримінальний закон не акцентує увагу на способі дачі хабара і, зокрема, спеціально не обумовлює того моменту, що хабар може даватися як особисто хабародавцем, так і через інших осіб.

Як свідчить судова і слідча практика, певні складнощі при застосуванні ст. 369 КК виникають у зв'язку з відсутністю однозначного розуміння того, за що може даватися хабар. У законі сказано, що хабар одержується посадовою особою "за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, будь-якої дії". Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року, склад цього злочину буде не тільки тоді, коли хабар передається за вчинення певних дій в інтересах того, хто дав хабар, але й тоді, коли його передано в інтересах інших фізичних чи юридичних осіб.

Тобто, хабар може даватися з метою задоволення особистих інтересів хабародавця, потреб його родичів, близьких, знайомих, а також для задоволення певних інтересів підприємств, організацій, установ [74].

Виходячи з того, що на практиці зустрічаються різні правові оцінки дій осіб, які передають винагороду посадовим особам з метою задоволення певних службових інтересів, вища судова інстанція України роз'яснила: "Посадова особа, яка дала хабар за одержання певних благ, пілґ чи переваг для установи, організації чи підприємства, несе відповідальність за дачу хабара, а за наявності до того підстав — і за інший злочин (зловживання владою або посадовим становищем, розкрадання тощо)".

Пленум також зазначив, що "склад злочину, передбаченого ст.369 КК України, в діях посадової особи буде і тоді, коли вона дала вказівку підлеглому добиватися таких благ, пілґ чи переваг шляхом підкупу інших посадових осіб, надала для цього кошти чи інші цінності або розпорядилася їх виділити, надала законного вигляду виплатам у випадках дачі хабарів у завуальованих формах тощо.

Якщо ж посадова особа лише рекомендувала підлеглому добиватися благ, пілґ чи переваг за хабарі, відповідальність за дачу хабара несе той працівник, який, виконуючи таку рекомендацію, передав незаконну -винагороду. Дії посадової особи в цьому випадку можуть кваліфікуватися як підмовництво до дачі хабара".

На практиці іноді виникають питання, пов'язані із визначенням моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 369 КК. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України, дача хабара вважається закінченим злочином з моменту, коли посадова особа прийняла хоча б частину хабара. Якщо запропонований хабар не прийнято, дії хабародавця належить кваліфікувати як замах на дачу хабара. Таким чином, правова оцінка дій особи, яка дає хабар, залежить певною мірою і від дій особи, яка одержує хабар, що є ще одним свідченням нерозривності акту дачі-одержання хабара [75].

Як уже зазначалось, суб'єктом дачі хабара може бути як приватна, так і посадова особа. Дача хабара посадовою особою з використанням свого посадового становища, на відміну від посередництва у хабарництві, кваліфікуючою вину обставиною не визнається. Однак, у певних випадках посадовий статус суб'єкта дачі хабара може мати суттєве значення. Зокрема, це стосується випадків, коли посадова

особа дає хабара з метою одержання певних пілґ для свого підприємства або ж дає вказівку підлеглому домагатися вирішення певного питання шляхом дачі хабара.

Посадова особа, яка дала хабар за одержання певних благ, пілґ чи переваг для установи, організації чи підприємства, несе відповідальність за дачу хабара, а за наявності до того підстав — і за інший злочин (зловживання владою або посадовим становищем, розкрадання тощо).

Складнощі у правовій оцінці скоєного можуть мати місце і тоді, коли посадова особа одночасно виступає і як хабарник, і як хабародавець — спочатку вона одержує від хабародавця хабар, а потім певну його частину передає іншій посадовій особі. У цих випадках дії такої посадової особи утворюють реальну сукупність злочинів — одержання і дачу хабара — і повинні бути кваліфіковані за відповідними частинами ст. ст. 368 і 369 КК.

У кримінально-правовій літературі висловлено думку про те, що суб'єктом дачі хабара можуть бути лише повнолітні особи. Таку точку зору висловив В. С. Лукомський за результатами дослідження питань кримінальної відповідальності за дачу хабара проведеного в рамках написання кандидатської дисертації. Оскільки така позиція висловлена вперше, варто ознайомитися з аргументами, якими цей автор обґрунтовує необхідність запропонованих змін.

"Якщо ми розглянемо мотивацію дачі-одержання хабара, — зазначає В. С. Лукомський, — то вона виглядає так — для хабарника головне — одержати будь-які матеріальні блага за свою дію (бездіяльність), а для хабародавця забезпечити дію або бездіяльність посадової особи. Чи можуть бути у неповнолітнього будь-які мотиви, щоб при мусити його знайти потрібну посадову особу, зібрати гроші (навіть чи інші матеріальні блага можуть у нього бути) і дати хабар посадовій особі. Звичайно, ні. Чи можна уявити 16 чи 17-річного підлітка чи дівчину, які дають хабара? На це питання можна відповісти тільки негативно. У практиці нам не зустрічалося жодної справи (чи навіть матеріалу перевірки), де б неповнолітній виступав як суб'єкт дачі хабара).

Те ж саме стосується і посередника в хабарництві. Якщо неповнолітні самі не дають хабарів, то вони і не використовують для цього неповнолітніх посередників.

А дорослі хабародавці (або хабарники) також не вибирають собі в посередники неповнолітніх. Навіть якщо уявити собі такий гіпотетичний випадок, коли неповнолітнього попросять "щось передати", то йому, напевно, не будуть пояснювати, що він буде посередничати в хабарництві, а останній навряд чи сам буде це усвідомлювати.

Тому, — підсумовує В.С. Лукомський, — слід дійти висновку, що суб'єктом усіх трьох складів хабарництва (мається на увазі також і одержання хабара) можуть бути лише посадові особи. Про це можна було б спеціально вказати в законі" [76].

Викладені аргументи не позбавлені певної логіки, але в цілому вони є непереконливими і не можуть вважатися достатніми для того, щоб визнати позицію В. С. Лукомського правильною і змінювати усталені положення щодо суб'єкта дачі хабара та посередництва в хабарництві. У кримінальному законодавстві України можна знайти ще ряд діянь, які надзвичайно рідко можуть вчинюватись неповнолітніми, але з цього не можна робити однозначного висновку про необхідність зміни загального положення про вік суб'єкта злочину, визначеного законом. Тим більше, що вчинення дачі хабара чи посередництва в хабарництві особою, якій виповнилося 16 чи 16,5 років, не виключається. Вбачається, що критерієм визначення віку кримінальної відповідальності за те чи інше посягання є не кількість вчинюваних тих чи інших діянь особами певного віку, а можливість у певному віці повною мірою усвідомлювати фактичні обставини і суспільну небезпеку діяння, іншими словами — здатність суб'єктів певної категорії до адекватної оцінки конкретних посягань і передбачення настання суспільне небезпечних наслідків. Як стверджують вчені, які спеціально досліджували цю проблему, в основу рішення питання про такого роду здатність мають бути покладені особливості інтелектуальної, вольової та емоційної сфери особистості на певному етапі її розвитку [77]. Що стосується суб'єкта одержання хабара, то пропозиція доповнити визначення його поняття вказівкою на те, що таким може бути лише повнолітня особа, вже висловлювалася науковцями раніше і з огляду на посадовий статус суб'єкта є найбільш прийнятною, хоча також не безспірною і потребує додаткових аргументів.

Для правильної кваліфікації дачі хабара важливе значення має правильне встановлення ознак суб'єктивної сторони цього складу злочину. Слід підкреслити, що суб'єктивна сторона дачі хабара характеризується тільки прямим умислом. Змістом умислу хабародавця охоплюється усвідомлення того, що він надає посадовій особі незаконну матеріальну винагороду за виконання чи невиконання нею будь-яких дій з використанням наданої їй влади чи посадового становища [78]. Отже, через призму суб'єктивної сторони цей злочин можна розглядати як завідоме незаконне надання посадовій особі матеріальної винагороди з метою скоригувати її поведінку (саме як посадової особи) у вигідному для того, хто надає таку винагороду, руслі.

Дача і одержання хабара тісно пов'язані між собою не лише діями, які становлять об'єктивну сторону обох складів злочину, але й умислами осіб, які вчиняють ці злочини. Це вимагає детального з'ясування усіх обставин акту дачі-одержання незаконної матеріальної винагороди крізь призму психічного ставлення до нього кожного з його учасників.

Якщо особа, надаючи посадовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що вона дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за дачу хабара, а посадова особа — за одержання хабара. Дії останньої за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися як зловживання владою чи посадовим становищем, обман покупців чи замовників, шахрайство тощо.

Не буде складу дачі хабара, так само як і одержання хабара, у тому випадку, коли той, хто дає хабар, помилково вважав, що передача матеріальних цінностей або надання послуг матеріального характеру здійснюється правомірно (наприклад, у формі штрафу, встановленої оплати за надання послуги). Такі ситуації, зокрема, можливі при вирішенні питань щодо сплати штрафу, що виникають між працівниками ДАІ і водіями транспортних засобів в результаті порушення останніми правил безпеки руху та експлуатації транспорту. Якщо, скажімо, порушник правил вручає працівникові ДАІ відповідну суму грошей, вважаючи, що він сплачує штраф, а останній належним чином не оформляє одержану суму грошей

і привласнює її, то його дії не можна визнавати дачею хабара, як і не можна визнавати дії працівника ДАІ одержанням хабара [79].

Ще одна непроста у правовому плані ситуація, пов'язана з психічним ставленням особи до дачі хабара, складається тоді, коли особа передає гроші чи цінності, вважаючи, що вона дає хабара, а насправді особа, яка їх одержує начебто для передачі посадовій особі як хабар, має намір не передавати їх, а привласнити. Тобто, у таких випадках обставини справи складаються, так би мовити, навпаки порівняно з описаною ситуацією.

За таких обставин дії особи, яка передала гроші чи цінності, слід розцінювати як замах на дачу хабара і кваліфікувати за ст. 14 (15) і ст. 369 КК. Дії особи, яка таким чином заволоділа цими предметами, утворюють склад шахрайства, а у тому разі, коли ця особа була посадовою і використовувала для цього надані їй владні повноваження — ще і склад зловживання владою або посадовим становищем. За наявності до того підстав дії такої особи відповідно до роз'яснення Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року, можуть бути також кваліфіковані за відповідними частинами статей 27 і 369 КК (підмова до замаху на дачу хабара).

Кваліфікуючою дачу хабара обставиною закон визначає повторність її вчинення (ч. 2 ст. 369 КК).

Повторною, як це впливає із закону, визнається дача хабара, вчинена особою, яка раніше скоїла будь-який із злочинів, передбачених статтями 368-370 КК, тобто або дачу хабара, або його одержання, або посередництво у хабарництві.

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

При кваліфікації такого роду діянь слід виходити з того, що дача у кілька прийомів одного хабара посадовій 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: була насправді дача хабара частинами чи кожний раз посадовій особі давався новий хабар? Вирішення його повною мірою залежить від

практичних працівників правоохоронних органів, а саме, від їх розуміння суті цього питання, необхідності з'ясування таких нюансів, а також збору достатніх доказів, які б свідчили про наявність чи відсутність повторності дачі 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, що призводить до помилок у застосуванні ч. 2 ст.369 КК.

Так, К. передав Д. за реєстрацію автомобіля спочатку 300, а потім ще 200 доларів США. Під час передачі останніх його було затримано працівниками міліції. Органами попереднього слідства дії К. було розцінено як замах на повторну дачу хабара і кваліфіковано за ст. 15 та ч. 2 ст. 369 КК. Обвинувачення не знайшло свого підтвердження в судовому засіданні, оскільки під час слідства не було встановлено, що підсудний мав умисел на повторну дачу хабара. Більше того, в суді було доведено (і це підтверджувалося матеріалами справи), що умисел Д. був спрямований на дачу одного хабара в сумі 500 доларів США за вчинення однієї дії — реєстрацію автомобіля. Однак реалізувати свій умисел в процесі одного акту передачі грошей Д. він не міг у зв'язку з відсутністю в нього необхідної суми коштів. Тому суд дійшов висновку, що К. вчинив продовжуваний злочин і кваліфікував його дії за ч. 1 ст.369 КК.

Передбачена у ч. 2 ст. 369 КК ознака є єдиною кваліфікуючою дачу хабара ознакою. Разом з тим, це зовсім не виключає того, що перелік таких обставин у процесі реформування кримінального законодавства буде обмежуватися лише однією повторністю.

Як свідчить аналіз попередніх законопроектів з цих питань, законодавства інших країн, кримінально-правової літератури, пропозицій щодо визначення у законі кваліфікуючих дачу хабара ознак висловлювалося багато. Так. В одному з варіантів розглянутих парламентом законопроектів щодо посилення відповідальності за посадові злочини, у тому числі за хабарництво, пропонувалося до обтяжуючих цей злочин обставин віднести дачу хабара особі, яка займає відповідальне становище, або у великих розмірах, дачу хабара посадовій особі за сприяння у злочинній діяльності. Модельний Кримінальний кодекс для країн СНД (ст. 302) рекомендував

цим країнам у вітчизняному кримінальному законодавстві передбачити такі кваліфікуючі дачу хабара ознаки: дача хабара у великому розмірі, дача хабара групі публічних службовців, які діють за попереднім зговором, дача хабара публічному службовцю, який займає відповідальне становище, дача хабара, вчинена організованою групою.

Як бачимо, ці та інші пропозиції подібного роду, які зустрічаються у кримінально-правовій літературі, обумовлюються безпосереднім зв'язком з відповідними ознаками одержання хабара, що в принципі є логічним з огляду на описаний вище органічний взаємозв'язок цих двох діянь [80].

Однак запропонований підхід є значною мірою схематичним, а тому передбачення у статті про відповідальність за дачу хабара усіх кваліфікуючих ознак, які передбачені у статті про одержання хабара, є не зовсім обґрунтованим.

Він не враховує тих суттєвих специфічних моментів, які властиві кожному з названих діянь і які впливають на їх ступінь суспільної небезпеки. Якщо, скажімо, зайняття особою певного посадового становища (відповідального чи особливо відповідального) може суттєвим чином вплинути на суспільну небезпеку вчиненого хабарником діяння та його наслідків, то навряд чи є підстави диференціювати відповідальність хабародавця залежно від того, якого рангу посадовій особі він дає хабар. Посада, так би мовити, зобов'язує до відповідної поведінки: чим вона вища, тим більш бездоганною з правової точки зору має бути поведінка особи, яка її посідає. Хабародавця у цьому плані ніщо не зобов'язує. Крім того, доцільність існування окремих кваліфікуючих ознак одержання хабара піддається сумніву багатьма вченими і практиками. Зокрема, це стосується розміру хабара, який, як уже зазначалося, на думку ряду фахівців не повинен визнаватися такою ознакою, оскільки суспільна небезпека хабарництва не визначається розміром одержаної незаконної винагороди. За таких обставин перенесення цієї ознаки на дачу хабара також вбачається сумнівним.

Кваліфікованим складом розглядуваного злочину доцільно визнати дачу хабара за вчинення завідомо незаконних дій. У таких випадках хабародавець вчиняє підмовництво посадової особи до незаконних, найчастіше злочинних дій, або ж

сприяє їх вчиненню. Підвищена суспільна небезпека таких дій очевидна, і незалежно від того, визнаємо ми це чи ні, ці дії сьогодні у певних випадках дістають додаткову правову оцінку. Адже якщо дача хабара зумовлюється вчиненням посадовою особою злочинних дій, то дії хабародавця кваліфікуються за сукупністю злочинів — дача хабара і підмовництво до вчинення злочину [81]. З правової точки зору така диференціація видається обґрунтованою. Тим більше, що змістом цієї ознаки охоплюватиметься не лише злочинна, але й будь-яка інша незаконна діяльність хабарника.

Ч. 3 ст. 369 КК містить заохочувальну норму, мета якої - сприяти розкриттю фактів хабарництва, доведенню вини хабарників. У ній сказано, що особа, яка дала хабар, у тому числі і валютними цінностями, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо відносно неї мало місце вимагання хабара або якщо після дачі хабара вона добровільно заявила про це до порушення кримінальної справи щодо неї [82].

Окремими науковцями висловлювалася думка про скасування кримінальної відповідальності за дачу хабара, яка обґрунтовувалася тим, що здебільшого це діяння вчинюється вимушено. Як зазначає М. Й. Коржанський, хабарі дають там і тоді, де і коли державні органи та установи працюють з грубими порушеннями своїх функцій, обов'язків, де громадянин не може захистити свої права та інтереси. Тяганина і плутанина в роботі державних органів та установ, зловживання публічної посадової особи своїми повноваженнями - ось звідки виникає потреба дати хабар, щоб хоча таким чином захиститися. При правильній діяльності державних органів влади і установ, при сумлінній роботі публічних посадових осіб, - підкреслює М. Й. Коржанський, - ніхто нікому хабарів не дає, бо в цьому немає потреби [83].

Пропозиція про декриміналізацію дачі хабара як робоча версія висловлювалась і обговорювалась членами робочої групи з підготовки проекту Закону України "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб", прийнятого Верховною Радою України 11 липня 1995 р., а також членами Комісії з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією.

Що стосується взагалі пропозиції про скасування кримінальної відповідальності за дачу хабара шляхом виключення з КК ст. 369, то вона вбачається недостатньо обґрунтованою. По-перше, вимушеність як основна підстава для декриміналізації дачі хабара далеко не завжди має місце при вчиненні цього діяння. У багатьох випадках саме від хабародавця виходить ініціатива дачі хабара (за даними окремих дослідників це має місце у 2/3 випадків вчинення дачі-одержання хабара), особливо коли він шляхом підкупу посадової особи прагне домогтися прийняття нею незаконного рішення у своїх інтересах. Тому залишати такого роду дії хабародавця поза увагою кримінального закону було б неправильним. Слід зазначити, що високий рівень готовності з боку громадян пропонувати хабар чиновникам підтверджують і міжнародні дослідження. Так, міжнародна організація Transparency International у 1999 році шляхом анонімного опитування 800 державних службовців високого рангу з 14 країн світу (в основному з Африки і Східної Європи) провела дослідження на предмет того, від представників яких країн з найбільшою імовірністю можна чекати пропозиції хабара. Результати цього дослідження виявились більш ніж неочікуваними — високий рівень готовності пропонувати чиновникам хабарі було зафіксовано у більшості з досліджуваних країн. Абсолютним чемпіоном серед потенційних хабародавців став Гонконг, який раніше вважався однією з найменш корумпованих країн світу. Високим зазначений показник виявився у таких країнах, як США і Німеччина (обидві країни у рейтинговому списку зайняли "золоту" середину). Цей результат є цікавим ще й з огляду на те, що в США пропозиція дачі хабара за межами країни розцінюється як злочинне діяння, а в Німеччині таке діяння не є кримінальним караним. По-друге, у разі вимушеності давати незаконну матеріальну винагороду посадовій особі хабародавець і за чинним законом має всі підстави для того, щоб бути звільненим від кримінальної відповідальності відповідно до ч. 3 ст. 369 КК. По-третє, реалізація пропозиції про виключення з КК ст. 369 зовсім не означатиме скасування кримінальної відповідальності за дачу хабара. У разі, якщо КК не буде містити спеціальної статті про відповідальність за таке діяння, дії особи, яка запропонувала посадовій особі хабар або з власної ініціативи дала його їй, необхідно буде

визнавати підмовництвом у дачі хабара. Таким чином, рішення про виключення з КК ст. 369 в принципі не змінило [84].

4 ХАБАРНИЦТВО В СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА: ПРОБЛЕМИ ТА АКТУАЛЬНІСТЬ

Підприємництво називають однією з найбільш криміногенних сфер в життєдіяльності України. Причини наводяться різні, основні ж зводяться до того, що криміналізації підприємницької діяльності сприяє незбалансована економічна політика, насамперед у сфері оподаткування, вади законодавства, які заганняють підприємництво в "тінь", змушують діяти незаконними способами. Неодноразово доводилось чути від представників як малого, середнього, так і великого бізнесу, що працювати чесно, дотримуючись всіх вимог законодавства, неможливо. Щоб вижити і мати прибуток навіть підприємцю, який зорієнтований на законний бізнес, необхідно ухилятися від сплати податків, легалізовувати лише незначну частину своєї реальної діяльності і доходів, і до того ж ще сплачувати данину чиновникам від держави. Причому останнє вважається мало не правилом [85].

Власне кажучи, хабарництво у сфері підприємництва не є лише нашим національним атрибутом. Це проблема всесвітнього масштабу, але для нас вона має особливий характер, насамперед за рахунок своїх масштабів. Так, за даними експертів Всесвітнього банку, головною економічною проблемою сучасності є корупція. 40 % підприємців у всьому світі вимушені давати хабарі. У розвинутих країнах ця цифра становить 15 %, в азіатських — 30, а в країнах СНД — 60 %. Головні хабарники — представники місцевої влади і урядовці всіх рівнів ("Киевские ведомости" від 21.08.97). Якщо ж врахувати те, що серед країн СНД Україну вважають однією з найбільш корумпованих держав, то можна констатувати, що в орбіту хабарництва в нашої країні втягнуто мало не кожного суб'єкта підприємницької діяльності [86].

На жаль, немає можливості підкріпити цю тезу даними відповідних соціологічних досліджень. Як відомо, в загальнодержавному масштабі в Україні вони не проводились. Але навіть та фрагментарна інформація з цього приводу, яка повідомлялась офіційними особами чи публікувалась у засобах масової інформації, свідчить про те, що зазначений висновок недалекий від істини [87]. Так, за

результатами проведеного академіком М. Амосовим опитування громадян України (взяло участь 10 000 респондентів), 77 % опитаних вважають, що відставання в економіці є результатом корупції і бюрократії ("Независимость" від 22.08.97). Як показало соціологічне дослідження 400 жителів Хмельниччини, 240 з них доводилось давати хабар працівникам податкової адміністрації, а кожний другий платив за послуги представникам місцевої влади ("Правда Украины" від 06.05.96). Цікавий рейтинг привабливості державних структур для чиновників, що використовують службове положення в особистих цілях, опублікував журнал "Компаньон" (1997, № 13). Поклавши в основу рейтингу такі показники, як інтерес ділових кіл до відомства за ступенем його впливовості в органах державної влади, строків прийняття рішення, владно-розпорядчих функцій відомства, відсутність жорсткого внутрівідомчого контролю, середня вартість послуг чиновників відомства, автори прийшли до висновку, що найпривабливішими з таких позицій для корупціонерів є Державна податкова адміністрація, Кабінет Міністрів, Адміністрація Президента України, Фонд держмайна, Національний банк, Міністерство фінансів, Міністерство зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі, Міністерство економіки України. Тобто, структури, які так чи інакше безпосередньо пов'язані з підприємницькою діяльністю; здійсненням контролю за нею, нормативним визначенням правил такої діяльності, ліцензуванням, кредитуванням, наданням державних замовлень тощо [88].

Те, що суб'єкти підприємницької діяльності складають одну з найбільших у фактичному і потенційному плані групу хабародавців, обумовлюється двома основними причинами. По-перше, як вже зазначалось, цьому сприяє реальний стан речей у цій сфері, за якого багатьом підприємцям вирішення справи незаконним способом, у тому числі "підмазуванням", вбачається найбільш оптимальним. По-друге, підприємці в силу специфіки своєї діяльності і постійної наявності "живих", у тому числі в багатьох випадках неправомірно здобутих грошей, є платоспроможними суб'єктами — мають можливість оплатити послуги державного службовця [89].

На практиці, в принципі, можливі дві ситуації участі суб'єкта підприємницької діяльності в процесі хабарництва. Перша ситуація виникає тоді, коли підприємця змушують стати на шлях хабарництва: у нього прямо вимагають хабара за виконання чи невиконання в його інтересах певних дій чи створюють відповідні умови, однозначно даючи зрозуміти, що вирішення питання потребує відповідної плати. Друга ситуація обумовлена ініціативою самого підприємця, який вважає, що краще з самого початку вдатися до такого способу вирішення справ, йдучи на певні витрати, ніж з боєм просуватися до кінцевого результату законним шляхом, який, до того ж, зовсім не гарантує успіх запланованої справи.

Кожна із зазначених ситуацій має для підприємця свої переваги і недоліки. Перша з них, попри свою конфліктність (відсутня добровільність дій підприємця, якого фактично примушують "розкошелитись", що природно призводить до психологічного супротиву) є водночас чітко визначеною: для учасників цієї угоди відомо — за що, кому, коли і скільки платити. При виконанні цих умов зрозумілою стає перспектива вирішення справи, хіба що з тим недоліком, що при цьому, як і при будь-якій іншій джентльменській угоді, залишається вірити хабарнику на слово. Письмових, а тим більше законних гарантій фірма не дає. Крім того, при чітко названій сумі плати за послугу, дебати з приводу її зменшення переважно є недоречними.

Позитивним моментом другої ситуації є те, що підприємець діє добровільно, за власним бажанням, яке, безумовно, ґрунтується на розумінні ситуації, прагненні її не ускладнювати, а прискорити вирішення. Водночас, суттєвим недоліком такої ситуації є те, що, маючи бажання оплатити послуги за вирішення справи, підприємець постає перед проблемою: кому, скільки, де і як? Є небезпека "нарватися" на категоричну відмову з усіма впливаючими з цього наслідками. Немає також гарантії, що запропонована сума влаштує того, на підкуп кого підприємець спрямував свої дії [90].

Отже, хабарництво у сфері підприємництва, лише на перший погляд видається справою простою і безпроблемною. Як і у будь-якій іншій сфері, хабарництво у сфері підприємництва — це досить тонка, делікатна і, навіть, в певній мірі, інтимна

справа. Справа, в якій кожна зі сторін має свій інтерес і дбає про свою вигоду. І це лише оцінка, так би мовити, внутрішнього змісту хабарництва. Варто враховувати ще й правові наслідки такої діяльності, оскільки хабарництво є справою незаконною і кримінальною караною.

І хоча основні суб'єкти хабарництва — і хабарник, і хабародавець, розуміючи неправомірність своїх дій, як правило, зацікавлені в їх утаємниченні, не слід забувати старої істини, що все таємне рано чи пізно стає відомим [91].

Прагнучи вирішити свою справу за допомогою хабара, підприємець завжди повинен зважувати і на цю обставину. Зважувати — це означає вибирати варіанти своїх дій. А правильно вибрати можна, лише добре усвідомлюючи всі обставини цієї справи, в тому числі і юридичні наслідки своїх дій. Тому не зайвим буде ще раз нагадати про окремі положення юридичної відповідальності за хабарництво, передбачені законом варіанти звільнення від неї тощо. [92]

Хабарництво — родове поняття, яке охоплює три самостійних, взаємопов'язаних складових злочину: 1) одержання хабара; 2) давання хабара; 3) провокація хабара. Зазначені складові злочинів пов'язані між собою спільністю об'єкта і предмета злочину, змістом і характером злочинних дій. Не може бути одержання хабара без його дачі. У свою чергу, не може бути закінченого складу дачі хабара, якщо не було його одержання. Відповідно, провокація хабара буде мати місце лише при наявності дачі і одержання хабара [93]

ВИСНОВКИ

Викладене дає змогу зробити кілька важливих у теоретичному та практичному плані загальних висновків.

Один з них стосується розуміння сутності хабарництва як соціального явища, його суспільної небезпеки і соціальних причин, які сприяють вчиненню злочинів, що охоплюються поняттям "хабарництво", а також ролі кримінального законодавства у протидії хабарництву. Розуміння цих моментів є надзвичайно важливим не лише для визначення стратегічних підходів криміналізації діянь, пов'язаних з дачею-одержанням хабара, але і в плані вибору правових засобів реагування на них, розкриття та розслідування фактів хабарництва.

Визначаючи співвідношення таких понять, як "хабарництво" і "корупція", слід виходити з того, що їх ототожнення є неправомірним. Хабарництво є традиційним і одним із найбільш небезпечних проявів корупції. Але воно не вичерпує змісту поняття "корупція". До складу останнього входять також інші правопорушення, пов'язані із зловживанням посадовою особою владою чи посадовим становищем, які тягнуть за собою кримінальну, адміністративну чи дисциплінарну відповідальність. Це, зокрема: перевищення влади або посадових повноважень, вчинене для задоволення корисливих інтересів чи інших особистих інтересів; розкрадання чужого майна з використанням посадового становища; одержання кредитів, позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням пільг чи переваг, не передбачених законодавством, або на які особа не мала права; неправомірне втручання з використанням посадового становища у діяльність інших державних органів чи посадових осіб з метою перешкоджання виконанню ними своїх повноважень чи домагання прийняття неправомірного рішення; протегування з корисливих або інших особистих інтересів у призначенні на посаду особи, яка за діловими і професійними якостями не має переваг перед іншими кандидатами.

Другий висновок, який можна зробити на підставі аналізу статей 368-369 КК та практики їх застосування, зводиться до того, що законодавчому опису ознак діянь,

які охоплюються поняттям "хабарництво", у ряді випадків бракує повноти та точності, посилання на окремі з вказаних ознак, навпаки, вбачається зайвим. Багато ознак зазначених злочинів неоднозначне тлумачаться вченими і практиками, що нерідко призводить до помилок при застосуванні кримінального закону.

Третій висновок стосується практики застосування кримінально-правових норм про відповідальність за хабарництво. Як засвідчує її аналіз, діяльність правоохоронних органів по розкриттю фактів хабарництва позбавлена систематичного, науково обґрунтованого характеру. Працівники відповідних підрозділів цих органів більше стурбовані забезпеченням показників своєї діяльності (необхідністю розкриття мінімальної кількості такого роду фактів), ніж підвищенням ефективності протидії хабарництву. Це призводить до того, що в поле зору правоохоронців в основному попадають хабарники, які займають посади найнижчого рівня в державних органах чи управлінських структурах приватного сектора. До хабарників, які обіймають посади високого рангу, або які систематично займаються одержанням незаконної винагороди у зв'язку з вчиненням (невчиненням) певних дій по службі, або які "перебувають на службі" організованих злочинних угруповань, оперативні працівники МВС і СБУ, як правило, "не доходять". Абсолютна більшість розглянутих судами кримінальних справ про хабарництво була порушена не в результаті проведення відповідними підрозділами правоохоронних органів системних оперативно-розшукових заходів, а в результаті звернення до них хабародавців. Крім того, правоохоронні органи фактично не виявляють завуальованих фактів дачі-одержання хабара.

Як свідчить дослідження практики у справах про хабарництво, правоохоронним органам практично не вдається виявляти і доводити факти одержання хабара під виглядом укладення законних угод, виплати премій, комісійних, вручення подарунків тощо. Це стосується і так званих резонансних справ, в яких фігурують високопоставлені посадові особи та відомі політики. Правоохоронним органам, як це впливає із офіційних документів (подань Генерального Прокурора України до Верховної Ради України, відповідей керівників зазначених органів на депутатські запити і звернення тощо) та повідомлень засобів масової інформації, в окремих

випадках вдається зафіксувати факти перерахувань на особисті валютні рахунки певних посадових осіб великих сум грошових коштів, одержання ними дорогих подарунків (сума яких інколи сягає десятків тисяч доларів США), придбання нерухомого та цінного рухомого майна, однак правової оцінки за ст. 369 КК такі факти не одержують. Причини цього в основному зводяться до двох моментів: по-перше, це обумовлюється складнощами доведення того, що одержані кошти чи майно є платою посадовій особі за виконання чи невиконання в інтересах того, хто надав цю винагороду, будь-яких дій з використанням влади чи посадових повноважень; по-друге, відсутність належного правового реагування на описані діяння є наслідком переваги політичної доцільності над законністю.

Четвертий висновок зводиться до того, що вдосконалення кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за хабарництво, підвищення професійного рівня працівників правоохоронних органів, на яких покладено обов'язок викриття фактів хабарництва та їх розслідування, незважаючи на їх важливість, все ж не є достатніми умовами ефективної протидії хабарництву. Надзвичайно важливою складовою протидії корупції загалом і такого її небезпечного прояву, як хабарництво, є політична воля керівництва держави реально протистояти цьому соціальному злу. Стан боротьби з корупцією, її результати дають достатні підстави для твердження про те, що за роки незалежності в Україні не було створено належних умов для системної протидії хабарництву та іншим корупційним діянням. Заяви про рішучу і безкомпромісну боротьбу з корупцією, постанови і укази, які приймалися в контексті таких заяв, лише створювали видимість такої боротьби і були спрямовані головним чином на досягнення егоїстично-політичної мети - переконати громадян у тому, що держава вживає рішучих заходів щодо боротьби з корупцією. Ті поодинокі резонансні справи про хабарництво та інші корупційні діяння окремих вищих посадових осіб, які мали місце в Україні останнім часом, не мають нічого спільного з системною боротьбою з корупцією, оскільки їх поява є більше наслідком протистояння кланів, задоволення корпоративних та особистих інтересів, аніж результатом цілеспрямованої антикорупційної діяльності правоохоронних органів.

ПЕРЕЛІК ПОСИЛАНЬ

1. Камлик М.І., Гега П.Т., Білецький В.О. Про прояви організованої злочинності у виробничій та управлінській сферах економіки // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): Наук.–практ. журнал. – К., 2000. – № 1. – С.21.
2. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. – К. Юрінком Інтер, 2001.
3. Конституція України. – К., 1996.
4. Лопашенко Н.А. Экономическая преступность: понятие, социальная опасность, некоторые проблемы и пути их решения // Организованная преступность и коррупция. Исследования, обзоры, информация. – 2000. – № 2.- с.29
5. Про боротьбу з корупцією: Закон України // Юрид. вісн. – 2000. – № 14. – Ст. 14. – С. 20.
6. Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К.: Атіка– Академія–Ельга–Н, 2001. – С. 555.
7. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР. – 1996. - № 30. – ст. 69
8. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юридичних спец. вищ. закладів освіти // М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком інтер – Право, 2001.- с.112
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.
10. Кримінальне право України: Особлива частина; Підручник - Київ: Юрінком Інтер, 1999. - С 565.
11. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу та посередництво в хабарництві: Автореф. дис. к. юр. наук, - К, - 1996.

12. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К: Парламентське вид., 2000. — с.31

13. Мариненко В. Відповідальність за хабарництво // УК. — 2001. — 31 січня. — с.14

14. Корж В.О. Деякі проблеми юридичної відповідальності посадових осіб за корупційні діяння. // Юрид. вісник України. — 1999. - №17. — с.22

15. Люїс Ф. Світове явище //Кур'єр ЮНЕСКО (корупція), - 1996, серпень - С. 5

16. Холмс Л. Корупція та криза в посткомуністичних державах: Доповідь на міжнародній конференції "Корупція в сучасній політиці" (Англія, 14-16 листопада 1996 р.). - С. 7.

17. Колодкин Л.М. Коррупция и деомтологические меры борьбы с продажностью // Коррупция в России: состояние и проблемы - Москва, 1996. - С. 97;

18. Ожегов С.И. Словарь русского языка. - Москва, 1990. - С. 299.

19. Юридичний словник-довідник. - Київ, 1996. - С. 308.

20. Новое уголовное право России. Особенная часть. Учебное пособие - Москва; Зерцало, ТЕНС, 1996. - С. 318-319.

21. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. - Москва, 1995. - С.136.

22. Панченко П.М. Да не дрогнет рука...Практические советы тем, кто дает и берет "взятки". Книга для людей деловых и просто думающих. - Нижний Новгород, 1995. - С. 64.

23. Новое уголовное право России. Особенная часть. Учебное пособие. - Москва: Зерцало, ТЕНС, 1996.-С.319.

24. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві. Автореф. дис. к. ю. н. - К.,1996. - С. 4.

25. Аслаханов А.А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством // Государство и право. - 1993. - № 4. - С. 81.

26. Комиссаров В.С. Уголовно-правовые аспекты борьбы с коррупцией // Вест. Моск. ун-та. Сер. и. Право. - 1993. – № 1. -С. 28.

27. Охотнікова О.М. Посилення кримінальної відповідальності за посадові злочини // Вісник Запорізького юридичного інституту. - 1998. - № 3. -С.144.

28. Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. - Москва, 1990. - С. 205.

29. Филимонов О.В. Социально-правовой контроль— направление борьбы с коррупцией // Коррупция в России: состояние и проблемы: Материалы науч.-практ. конф. (26 марта 1996 г.) - Москва, 1996. - С. 36.

30. Волобуев А.Н. Совершенствование уголовного законодательства в борьбе с организованной преступностью // Криминолог. пробл. совершенствование законодательства о борьбе с преступностью. - Баку, 1988 - С. 130.

31. Суховарова Е.Л., Нестеров А В. Трансформація корупції в умовах переходу к рьжку // Коррупция в России: состояние и проблемы. -Москва, 1996.-С. 59.

32. Кузнецова Н.Ф. Коррупция в системе уголовных преступлений // Вест. Моск. ун-та. Сер. 11. Право,-1993 - № 1.-С. 21.

33. Дудоров О.О. Корупція. Варіації на тему хабарництва // Віче. - 1994. - №3 -С.51.

34. Сурков К.В. О понятии коррупции и возможностях правового воздействия на нее. - С. 33.

35. Закон України „про боротьбу з корупцією”

36. Концепції боротьби з корупцією на 1998—2005 роки, затверджена указом Президента України від 24 квітня 1998 року.

37. Мельник М.І. Корупція: проблема визначення сутності і поняття // Вісник Академії правових наук. - 1997. - № 3 - С. 76 - 86

38. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року // За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.:Каннон, А.С.К., 2002. – с. 927

39. п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

40. Краснопеева Е. Предмет взятки и квалификация содеянного // Законность. – 2001. - №8. – с. 44

41. Кирюшина О. Индивидуализация предмета взятки // Законность. – 1996. - №11. – с. 11

42. Краснопеева Е. Предмет взятки и квалификация содеянного // Законность. – 2001. - №8. – с. 45

43. п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

44. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року // За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.:Каннон, А.С.К., 2002. – с.930

45. п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

46. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник. - Київ: Юрімком Інтер, 1999. - С 576.

47. Солопанов Ю. Вопросы ответственности за взяточничество // Соц. Законность. – 1991. - № 6. – с. 48

48. Криминалистика. Расследование преступлений в сфере экономики. – Н. Новгород, 1995. – с. 137

49. Преступность, статистика, закон // Под ред. А.И.Долговой. – М., 1997. – с.21

50. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. – М., 1997. – с. 364

51. Мишков Я. Криміналістична характеристика хабарництва // Вісник Академії правових наук України. – 2003. - №1. – с.147

52. п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

53. п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

54. там же.

55. п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

56. Кузьменко О. Субъект получения взятки // Юридическая практика. – 2002. – 26 ноября (№48) – с.11

57. Мишков Я. Криміналістична характеристика хабарництва // Вісник Академії правових наук України. – 2003. - №1. – с.149

58. п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

59. п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

60. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. спец. Вищих закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001

61. п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

62. там же.

63. п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

64. Мельник М.І. Проблемні питання кримінальної відповідальності за хабарництво // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. 1996 - №2. -С 109.

65. Асланов Р.М. Обстоятельства, исключают преступность деяния и ответственность за должностные правонарушения // Вест. Ленинград. ун-та. - Сер. 6. -1991. -Вып. 3.-С. 114.

66. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1995. №1.-С. 156-157.

67. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. – К.: Парламентське вид., 2000. – с. 235

68. Лукомский В.С. Уголовная ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве. Дис. к. ю. н. - Киев, 1996. - С.129.

69. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. – К.: Парламентське вид., 2000. – с. 237

70. Темнов Е. Й. Коррупция, происхождение современного понятия // Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России. - Москва, 1994. - С. 14-15.

71. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. - Москва: Юрид лит., 1994. -С. 22.

72. Гельфанд И. Уголовная ответственность за взяточничество. - Киев.1963 - С. 18.

73. п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

74. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. – К.: Парламентське вид., 2000. – с. 246

75. п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

76. Лукомский В.С. Уголовная ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве. Дис. к. ю. н. - Киев, 1996. - С. 72-73.

77. Волгарева И.В. Проблема повышения возраста уголовной ответственности за совершение некоторых преступлений // Вест. ЛГУ. - Сер. 6, 1989.-Вып.4.-С.63.

78. п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” N 5 від 26.04.02 р.

79. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978. - С. 129.

80. Корж В.О. Деякі проблеми юридичної відповідальності посадових осіб за корупційні діяння. // Юрид. вісник України. – 1999. - №17. – с.23

81. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. - К.: Юрінком Інтер, 1998.- С.311.

82. Тенькав С. Відповідальність за корупцію // Вісник податкової служби України – 1998. - №18. с. 27

83. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. - К.: Юрінком Інтер, 1998.- С.312.

84. Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. - К: ТОВ "Генеза", 1999.- С.111.

85. Мельник М.І Хабарництво в сфері підприємництва // Предпринимательство, хазяйство и право. – 1997. - №10 – с.10

86. Андрушко П. „Корупціонер” на замовлення: поняття корупції та визначення корупційних діянь // Юридичний вісник України. – 2004. - №52. – с.8

87. Мельник М.І Хабарництво в сфері підприємництва // Предпринимательство, хазяйство и право. – 1997. - №10 – с.10

88. Чиновники в Україні дорожчають. Щодо хабарів. Дослідження. // Закон і бізнес. – 2004. – 1-10 травня (№18) – с.15

89. Собовий О. Правовий механізм протидії корупції // Юридичний вісник України. – 2003. – 7-13 червня (№23) – с.10

90. Кузьменко О. Субъект получения взятки // Юридическая практика. – 2002. – 26 ноября (№48) – с.11

91. Мельник М.І Протидія корупції : нормативно-правове регулювання // Віче. – 1999. - № 5. – с. 26

92. Мельник М.І Хабарництво в сфері підприємництва // Предпринимательство, хазяйство и право. – 1997. - №10 – с.12

93. там же.

Додаток А

Соціологічне дослідження корупції в повсякденному житті суб'єктів підприємництва

№	ЗАПИТАННЯ	ТАК	НІ	ВАЖКО ВІДПОВІСТИ
1.	Чи стикаєтесь ви в своєму житті з фактами корупції?	87	5	8
2.	Чи змушені ви у своїй повсякденній діяльності давати хабарі працівникам:			
	податкової служби	54		
	пожежної служби	27		
	органів Міністерства охорони здоров'я	35		
	органів МВС	29		
	органів приватизації та оренди майна	19		
	органів захисту прав споживачів	10		
	органів Міністерства освіти	28		
	органів місцевого самоврядування	21		
	органів з питань землекористування	17		
	органів енергопостачання та енергонагляду	13,5		
	органів нагляду за охороною праці	10		
	санепідемслужби	24		
	Пенсійного фонду	15,5		
	Фонду соціального страхування на випадок безробіття	4,5		
	Фонду соціального страхування на випадок тимчасової непрацездатності	6		
	митниці	14		
3.	Хабарі вимагають у вигляді:			
	вимоги сплати платежів та добровільних внесків на вказані рахунки	40		
	передплати певних періодичних видань та навчання	40		
	надання товарів чи послуг	40		
	грошей	67		
4.	Чи створюють штучно працівники органів контролю ситуації, що провокують вас на порушення законодавства?	77	6	17

5.	Які органи контролю у своїй діяльності найчастіше користуються провокаціями:			
	міліція	53		
	Управління по боротьбі з економічною злочинністю (УБЕЗ)	21		
	Управління по боротьбі з організованою злочинністю (УБОЗ)	12		
	податкова інспекція	46		
	податкова міліція	38		
	митниця	14		
	прокуратура	19		
	СБУ	8		
	ДАІ	12		
6.	Назвіть середні розміри хабарів, що вам доводилось давати:			
	До 500 грн.	40		
	До 1000 грн.	31		
	Понад 1000 грн.	29		
7.	Який з органів контролю є чемпіоном з хабарів і став нам «найдорожчим» у 2003 році:			
	податкова служба	46		
	пожежна служба	9		
	органи Міністерства охорони здоров'я	21		
	органи приватизації та оренди майна	7,5		
	органи захисту прав споживачів	1,7		
	органи Міністерства освіти	14		
	органи місцевого самоврядування	8		
	органи з питань землекористування	10		
	митниця	6,8		
	санепідемслужба	11		

Додаток Б

Склад злочину давання хабара (ст. 369 КК)

Об'єкт	Об'єктивна сторона	Суб'єкт	Суб'єктивна сторона
<p>Родовий –</p> <p>суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи держ.апарату і апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій.</p> <p>Безпосередній –</p> <p>Правильна діяльність держ.апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих підприємств, установ і організацій, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих підприємств, установ і організацій.</p>	<p>- передача службовій особі матеріальних цінностей, права на майно</p> <p>- вчинення на її користь дій майнового характеру за виконання чи не виконання дій, які службова особа повинна була виконати</p>	<p>Фізична особа</p> <p>Осудна</p> <p>Особа, що досягла 16 років.</p>	<p>прямий умисел</p>