

*Шиманський Ф. В.,*

*к. ю. н., професор кафедри кримінального права,  
процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету,  
старший радник юстиції*

## ХАБАРНИЦТВО: В КОНЦЕПЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

**Анотація.** Проводиться кримінально-правовий аналіз хабарництва, формуються ознаки хабарництва і досліджуються його механізм, проваджуються причини та умови, які її породжують.

**Ключові слова:** корисливий службовий злочин, державний службовець, організовані злочинні угруповання, співучасть в одержанні хабара.

**Постановка проблеми.** В Концепції реформування кримінальної юстиції України визнано, що система кримінальної юстиції є громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визнання та розмежування компетенції, надання пріоритету другорядним завданням, застосуванням невикористаних формальних процедур. Вони мають недосконалу функціональну спроможність.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженням проблеми хабарництва займалися такі науковці як Василичук В.І., Бондаренко А.А., Лукомський В.С., Дудоров О.О., Мельник М.І., Шалгунова С.А. та інші, але у зв'язку із реформуванням законодавства, виникла потреба у здійсненні аналізу положень Закону України «Про корупцію».

**Виклад основних положень.** Численні зміни у кримінальному процесі не мають системного характеру. Органи влади, що мають повноваження проводити дізнання, слідство та застосовувати запобіжні заходи, створені як механізм переслідування і репресій. Вони не трансформовані в інститут захисту і відновлення порушених прав осіб. Довіра суспільства до них є гранично низькою, такою, що не забезпечує ефективності роботи.

Тому вимоги Президента України Віктора Януковича про те, що хабарництво і корупцію необхідно викоринювати і запропонований ним закон «Про засади запобігання і протидії корупції», створює надійне підґрунтя для посилення боротьби з цим злом» [1]. Закон на думку учених-юристів, передбачає впровадження дієвих механізмів для запобігання виникненню корупції усунення причин та умов, які її породжують.

Безпосередньо щодо запобігання і протидії злочинам відноситься таке концептуальне питання, як гуманізація кримінального законодавства і завдання посилення боротьби із службовою злочинністю. Найбільш характерним, небезпечним і розповсюдженим службовим злочином є одержання хабара.

Наша позиція з даного питання полягає в наступному: одержання службовою особою не передбаченої законом винагороди за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, або в інтересах третьої особи, будь-якої визначеної дії, чи як оплата — подяка за уже вчинене, — це лише різновиди хабарництва як одного з проявів корупції. У поведінці службової особи, що приймає матеріальну винагороду, навіть не обумовленій попередньою домовленістю за вже зроблену дію чи бездіяльність по службі, містяться всі необхідні елементи складу одержання хабара, тому що в діях особи, що передає цю винагороду, — склад давання хабара.

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 фізичними і юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

До категорії посад державних службовців, перелік яких надано у ч. 2 ст. 9 і ст. 25 Закону від 16 грудня 1993р. «Про державну службу», Кабінету Міністрів України надано право за погодженням з відповідними державними органами відносити й інші посади. Тому в кожному такому випадку суди мають перевіряти наявність акту Кабінету Міністрів України про віднесення особи, яка притягається, до категорії державних службовців».

З об'єктивної сторони розглянутий злочин виражається в одержанні службовою особою або через посередника хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, або в інтересах третьої особи будь-яких дій, якщо до таких дій входять службові повноваження службової особи, вона в силу службового положення може сприяти таким діям, а рівно за загальне заступництво по службі.

Таким чином, хабар може мати характер підкупу (підкуп — це надання або обіцянка надання особі матеріальної (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) або іншої (допомога у працевлаштуванні, вирішення певних життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) вигоди у разі вчинення цього злочину), коли сам факт передачі винагорода (чи домовленості про неї) зумовлює відповідну поведінку (виконання чи невиконання) службової особи, але може бути й незаконною матеріальною подякою — винагородою за уже вчинене, хоча ніякої домовленості про цю винагороду не було та її одержувач здійснював службову дію чи бездіяльність, не розраховуючи на наступну винагороду.

Службове положення суб'єкта визначає не тільки його юридичні можливості, пов'язані з колом прав і обов'язків на займаних ним посадах, але й фактичні можливості, що впливають з авторитету займаної посади в державному органі, органі місцевого самоврядування, а також зі службових зв'язків службової особи. Користуючись ними, службова особа може за винагороду вплинути, так чи інакше сприяти здійсненню (нездійсненню) вигідної для хабародавця дії іншою службовою особою, можливо нічого не знаючої про цю винагороду, а також вплинути на іншу службову особу, що знаходиться від нього у певній залежності (наприклад, начальник податкової інспекції стосовно службової особи торгової організації, що перевіряється ним). Крім того, стосовно до розглянутого випадку треба мати на увазі роз'яснення, що міститься в п. 2 постанови Пленуму ВСУ № 5, де вказується: «Відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла чи повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або таких дій, на які вона не була уповноважена, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу.

Звичайно, особисті зв'язки між службовими особами часто зав'язуються з урахуванням займаного сьогодні й у майбутньому положення.

Однак використання таких зв'язків усе-таки не стосується службової діяльності суб'єкта.

Із усього розмаїття способів давання-одержання хабара дослідники-правознавці виділяють дві основні форми: *просту* і *завуальовану*. Проста полягає у безпосередньому врученні предмета хабара службовій особі, її рідним чи близьким, передача його через посередника або третіх осіб. Сутність завуальованої форми полягає у тому, що факт давання-одержання хабара маскується у зовні законну угоду і має вигляд цілком законної операції: різні виплати, премії, погашення боргу, договору купівлі-продажу, кредиту, консультації, експертизи тощо. Така винагорода кваліфікується як хабарництво у випадку, коли вона надавалася — одержувалася незаконно (вплата коштів була безпідставною, речі чи нерухомість передавались за ціною, явно нижчою від реальної, оплата послуг була нееквівалентною тощо) [2]. На це ж саме, у своїй постанові, вказав і п. 8 постанови Пленуму ВСУ № 5 «Судам слід мати на увазі, що хабар може даватися та одержуватися і в завуальованій формі — під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування і виплати заробітної плати або премії, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо)».

Установивши, що хабар було передано у 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 давав, і той, хто одержував.

Прийняття хабара зовсім необов'язково пов'язано з безпосереднім, особистим, «живим» його одержанням службовою особою, хоча останнє, зрозуміло, сильно полегшує і без того непросто процедуру доказу хабарництва. Прийняття хабара може виражатися, на нашу думку, у момент зарахування грошей на банківський рахунок, за умови згоди службової особи прийняти гроші, підкріпленої діями, що свідчать про цю згоду. В аналізованій ситуації до таких дій можна віднести, наприклад, передачу службовою особою хабародавцю чи посереднику номера свого банківського рахунка. У тому випадку, якщо на ім'я службової особи відкривається новий банківський рахунок з перерахуванням на нього певної грошової суми, момент закінчення злочину буде пов'язаний із прийняттям службовою особою документів на цей рахунок.

Для кваліфікації одержання хабара важливе визначення моменту *закінчення* злочину. Склад сконструйований за типом формального, тому одержання хабара вважається закінченим

злочином з моменту прийняття службовою особою хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, або в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади або службового становища.

Кримінально-правова теорія і практика визнають, що одержання хабара буде юридично закінчено в момент прийняття хоча б частини хабара, якщо винагорода передавалася вроздріб. Цей момент порівняно легко визначити, коли у якості предмета хабара передаються гроші чи будь-яке інше рухоме майно і передача здійснюється безпосередньо з рук у руки. Значно складніше вирішити дану проблему, коли предметом хабара є різні вигоди майнового характеру.

Однак, маючи на увазі розмаїття предметів хабара у виді вигод майнового характеру, найчастіше неможливо точно установити момент прийняття службовою особою хабара у цих випадках. Коли хабар представляється у виді відповідної послуги, злочин, на нашу думку, закінчено у момент початку користування цією послугою. Але в будь-якому випадку повинен бути встановлений конкретизований факт не тільки надання, але й прийняття службовою особою подібної вигоди майнового характеру.

Можливі пропозиції чи вимоги з боку службової особи дати хабар, передати його через посередників, переговори щодо термінів, розміру і порядку сплати винагороди — усе це попередня злочинна діяльність службової особи у відповідності зі ст. 15 КК.

Ряд учених висловлюють судження, що одержання хабара варто вважати закінченим злочином не з моменту його прийняття, а з моменту виконання в зв'язку з ним дії з використанням службового становища [3]. На думку Б.В. Волженкіна, ця точка зору суперечить законодавчій конструкції складу, усе вчинене службовою особою за одержання винагороди повинне бути піддано правовому аналізу і, якщо незаконні дії службової особи містять ознаки якого-небудь злочину, вони повинні одержати самостійну оцінку.

Необхідно відзначити, що ця обставина в окремих випадках упускалася з виду органами досудового слідства, які, установивши склад хабарництва, не давали ніякої правової оцінки діям, зробленим за хабар і утворюючим самостійний склад злочину. У зв'язку з цим, п. 7 постанови Пленуму ВСУ №5 підкреслив, що давання чи одержання у якості хабара предметів, збут і придбання яких утворює самостійний склад злочину чи утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідними частинами статті КК, яка передбачає відповідальність за збут чи придбання цих предметів.

Для правильної кваліфікації і розгляду справ з одержання хабара дуже важливо правильно визначити *суб'єкт* даного злочину.

Суб'єктом одержання хабара може бути тільки службова особа. При вирішенні питання, чи є службовою та чи інша особа, варто керуватися тим, що до даної категорії відносяться наступні особи. По-перше, це особи, що постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади. По-друге, це особи, що займають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форм власності, посади, пов'язані з організаційно-розпорядницькими, адміністративно-господарськими обов'язками або які виконують такі обов'язки на підставі спеціальних повноважень.

Характеризуючи суб'єктів одержання хабара п. 1 постанови Пленуму ВСУ № 5 визначає зміст організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків службових осіб, однак не розкривається, яким чином варто розуміти ці ж обов'язки службових осіб, які виконують управлінські функції в комерційній чи іншій організації. У юридичній літературі ставлення до таких порівнянь неоднозначне [4]. Це викликано тим, що зміст названих функцій розмежувати практично неможливо. Абсолютно схожі дії керівників муніципальної установи (службової особи) і муніципального унітарного підприємства (керівника, здійснюючих, наприклад, прийом на роботу або звільнення працівника, підписання договору оренди приміщень, устаткування, іншого майна). Ці керівники мають рівні права й можливості, здійснюють по суті тотожні дії з рівнозначними соціально-правовими наслідками.

Отже, організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції службових осіб і осіб, що виконують управлінські функції в комерційній та іншій організаціях, за своїм змістом аналогічні, що варто було б відбити в судових роз'ясненнях.

Необхідно відзначити, що службова особа може бути наділена водночас сукупністю зазначених у законі функцій, однак при вирішенні питання про суб'єкта слід визначити, які функції проявилися при здійсненні злочину. Саме вони повинні бути зазначені як спеціальні ознаки, що характеризують суб'єкт. У постанові про залучення у якості обвинувачуваного і вироку повинно бути чітко зазначено, за якою ознакою особа визнається спеціальним суб'єктом злочину.

У постанові необхідно було б установити і «місце» виконання службових обов'язків, тобто організаційно-правову форму організації, у випадку розгляду змісту функцій для виділення службових осіб і осіб, що виконують управлінські функції з загального числа працівників організації. Серед

суб'єктів хабарництва найбільшу небезпеку представляють працівники правоохоронних органів і судді, тому що саме вони стоять на стражі закону. На жаль, практика показує, що хабарництво в цьому середовищі — явище нерідке. У зв'язку з цим виникає питання про доцільність установа підвищеної кримінальної відповідальності за одержання хабара суддею, прокурором, чи слідчою особою, що робить дізнання. Тим більше, як визнав за необхідне вказати про це законодавець у статті 370 КК України, що такі прецеденти є в закордонному кримінальному законодавстві (див., наприклад, ст. 364 КК Нідерландів, ст. 319-3 КК Італії, де передбачається підвищена кримінальна відповідальність за одержання хабара суддею) [5].

*На жаль, робота навіть за виявленими фактами одержання хабара найчастіше закінчується нульовим результатом у зв'язку з труднощами доведення злочинної поведінки і проблемами кваліфікації злочинів. На деяких з них хотілося б зупинитися.*

Кваліфікованими видами одержання хабара закон вважає випадки одержання хабара, якщо вони вчинені: 1) у великому розмірі, 2) службовою особою, яка займає відповідальне становище, 3) за попередньою змовою групою осіб, 4) повторно, 5) поєднане з вимаганням хабара (ч. 2 ст. 368); і особливо кваліфікованими — одержання хабара: 1) в особливо великому розмірі, 2) службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (ч. 3 ст. 368).

У постанові Пленуму ВСУ № 5 зазначалось, що хабарництво, особливо кваліфіковані його форми, підриває авторитет демократичних інститутів держави, дезорганізовує нормальну роботу органів влади й управління, дискредитує їхню діяльність, негативно впливає на моральний стан суспільства, загрожує процесам реформування економіки і відродження української державності.

До кваліфікованого виду злочину відноситься одержання хабара у великому розмірі і до особливо кваліфікованого — одержання хабара в особливо великому розмірі.

Хабаром у великому розмірі вважається такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян, в особливо великому — такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян (п. 1 примітки до ст. 368).

У цьому зв'язку варто акцентувати увагу на п. 13 постанови Пленуму ВСУ № 5 «Оскільки від розміру хабара залежить кваліфікація злочину, предмет хабара повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли у якості хабара було передано

майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо).

При визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду і якості».

Злочинна діяльність корумпованих службових осіб іноді продовжується тривалий час, у ході якого вони багаторазово одержують хабарі. Виникає питання: чи можна, визначаючи великий (особливо великий) розмір одержання хабара, робити додавання сум, отриманих винним у різний час? Представляється, що так чинити не можна при одержанні хабарів у різний час від різних осіб за самостійні не пов'язані між собою дії по службі, при одержанні хабарів від однієї особи за самостійні, зроблені в різний час дії по службі при одночасному одержанні хабарів від декількох осіб за здійснення відносно кожної з них окремої дії та при інших варіантах кількаразового одержання хабарів. У той же час, якщо службова особа одночасно одержала хабар від декількох осіб за здійснення відносно них однієї загальної дії, розмір хабара визначається загальною підсумковою сумою. Наприклад, ряд учених вважає можливим у всіх випадках поєднувати кількаразове одержання хабара в один великий чи особливо великий хабар [6].

Погоджуючись з думкою цих авторів, слід зазначити, що регулярне одержання грошової винагороди від тих самих осіб дає всі підстави розглядати злочинну діяльність одержання хабара, що продовжується, загальний сумарний розмір якого і повинний визначати кваліфікацію злочину в сфері службової діяльності.

Цікава з теоретичної і практичної точки зору ситуація виникає, коли службова особа, маючи намір на одержання хабара у великому розмірі, по незалежним від неї причинам, змогла одержати тільки частину цього хабара, що не перевищує двісті мінімальних розмірів доходів громадян. З одного боку, намір злочинця на здійснення злочину з кваліфікуючою обставиною не доведений до кінця, що дає підставу для кваліфікації вчиненого як замах на одержання хабара у великому розмірі. Саме така позиція Б.В. Здравомислова. У той же час відомо, що одержання хабара вважається закінченим злочином з моменту прийняття службовою особою хоча б частини незаконної винагороди.

Судова практика нерідко вбачає в таких ситуаціях ідеальну сукупність злочинів: закінчене одержання хабара без даної кваліфікуючої ознаки і замах на одержання хабара у великому розмірі.

Якщо в діях службових осіб, що одержали хабар, містяться кваліфікуючі ознаки, передбачені в різних частинах ст. 368 КК (наприклад, кількаразове одержання хабара за незаконні дії у великому розмірі службовою особою, що займає особливо відповідальне положення), вчинене варто кваліфікувати за частинами 2 і 3, однак, в обвинуваченні (постанові про залучення особи у якості обвинувачуваного, обвинувальному висновку та вироку) повинні бути згадані всі кваліфікуючі ознаки діяння.

Однією з кваліфікуючих ознак, що свідчать про підвищену суспільну небезпеку зазначених видів злочинів є поняття *службова особа, яка займає відповідальне положення і службова особа, яка займає особливе відповідальне положення*.

Наявність даної кваліфікуючої обставини у складі одержання хабара цілком виправдано. Суспільна небезпека хабарництва як злочину, що зазіхає на інтереси нормальної діяльності апарата управління та підриває його авторитет, істотно збільшується у залежності від займаного суб'єктом службового положення. Чим більш високу посаду він займає, тим ширше і важливіше його повноваження і тим вище ступінь провини працівника, що одержує хабар.

Службові злочини, особливо хабарництво, не просто злочини, це надто негативне явище, що підриває устої суспільства і держави, перешкоджаючи їх нормальному розвитку. Ніхто не сперекається з тим, що боротьба з цим явищем повинна вестися і при цьому повинна бути самою що ні є рішучою. Проблема тут не в тому, боротися чи ні з цим негативним явищем, а в тому, як це робити, які методи і засоби потрібно використати. І саме в цьому немає єдиної думки, немає чіткої та ефективної програми боротьби з цим видом злочинів, його профілактики й попередження.

**Висновки.** Таким чином, мною перераховані лише основні питання, які потребують свого вирішення в процесі формування і реалізації плану заходів щодо втілення положень Концепції в життя. Безумовно, кожне з цих питань тягне за собою вирішення цілої низки інших кримінологічних проблем. Особливо це стосується визначення органів, або системи органів, які будуть безпосередньо розробляти і реалізовувати заходи запобігання службовим злочинам, хабарництво та іншим правопорушенням. Звідси висновок: питання запобігання і протидії хабарництва та корупції мають стати пріоритетними в організаційно-правовому забезпеченні реформ в системі кримінальної юстиції і її структуризація в сучасний період.

### Література:

1. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» 7 квітня 2011 року № 3206-VI.
2. Волженкин Б.В. Комментарий к ст. 290 УК РФ в кн. комментарий к УК РФ / Под общ. ред. В.И. Падченко и А.С. Махлина. — М.: Наука, 2000. — 560 с.
3. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. — М.: Юристъ, 1975. — 456 с.
4. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. — К.: Наукова думка, 1978. — 762 с.
5. Келина С.Г. Правовые проблемы уголовной ответственности за взяточничество. — М.: Юристъ, 1998. — 367с.
6. Долгова А.И., Ванюшкин С.В. Коррупционная преступность // Криминология. — М., 1997. — 983 с.

**Шиманский Ф.В. Взятничество: в концепции реформирования уголовной юстиции Украины**  
**Аннотация.** Проводится уголовно-правовой анализ взяточничества, формируются признаки взяточничества и исследуется его механизм, выявляются причины и условия, которые его порождают.

**Ключевые слова:** корыстное служебное преступление, государственный служащий, организованные преступные группировки, соучастие в получении взятки.

**Shymanski F.W. Bribery: the concept of reforming the criminal justice system in Ukraine**  
**Summary.** A criminal legal analysis of bribery, graft and form attributes investigate its mechanism, identifies the causes and conditions that generate it.  
**Key words:** acquisitive crime office, public servant, organized crime, complicity in bribery.