

Інститут держави і права ім.В.М.Корецького
НАН України

На правах рукопису

ЛУКОМСЬКИЙ
Валерій Станіславович

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДАЧУ
ХАБАРА ТА ПОСЕРЕДНИЦТВО В
ХАБАРНИЦТВІ

Спеціальність 12.00.08 - кримінальне
право і кримінологія;
кримінально-виконавче право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового
ступеня кандидата юридичних наук

Київ - 1996

4335.362

Дисертація виконана у відділі кримінально-правових і кримінологічних проблем Інституту держави і права ім. Корецького НАН України

- Науковий керівник** - член-кореспондент Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор Светлов О.Я.
- Офіційні опоненти** - доктор юридичних наук, професор Стрельцов Є.Л.
- кандидат юридичних наук, доцент Матвійчук В.К.
- Провідна організація** : Юридичний факультет Львівського університету ім.І.Франка

Захист відбудеться "16" жовтня 1996р. о 15 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 50.24.82 при Інституті держави і права ім. В.М.Корецького НАН України (252001, м.Київ-1, вул. Трьохсвятительська, 4).

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

Автореферат розісланий "14" вересня 1996р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради,
кандидат юридичних наук



І.М. Кучеренко

ЛННБ України ім.В.Стефаника



00759970 (.)

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. П'ять років існування незалежності України були роками становлення нової суверенної держави та корінної перебудови соціального та економічного життя. Здійснюється перехід від однопартійної тоталітарної системи до демократичного ладу, при якому існують різні партії, свобода слова, плюралізм, опозиція та багато іншого. Будується правова держава, заснована на торжестві законів, незалежності судової влади, можливості оскаржувати будь-які дії влади або посадових осіб в випадку порушення ними законів. Не можна сказати, що успішно проведені всі соціально-політичні зміни, але зроблено великий та рішучий крок.

Значно гіршими є справи в економічній сфері. Перебудова економіки з державних рельсів на ринкові відносини відбувається повільно та з великими труднощами. Приватизаційні процеси йдуть повільно та непослідовно, виробництво промислової продукції різко впало та продовжує падати, бушує інфляція, значно зменшився соціальний захист населення. Життєвий рівень населення впав в 4-5 разів. Природньо, що це викликає сильну соціальну напругу в суспільстві та призводить до росту злочинності. Загальна кількість скоєних злочинів перебільшила у 1995 році 600 тисяч, що становить збільшення більш ніж у 2 рази у порівнянні з 1989 роком. Проте, основна небезпека росту злочинності полягає не в її загальній кількості, а в тому, що кількість небезпечних

злочинів зросла за цей час в шість разів, та їх частка в загальній масі злочинності складає майже 30%.

Знедолення населення, безробіття, бажання певної частини населення (особливо молоді) "збагатитися" швидко та будь-якими способами призвели до колосального зростання корисливих та корисливо-насильницьких злочинів (у 8-10 разів). У 1995 році вони склали майже 2/3 всіх злочинів. Збільшується й так звана "білокомірцева" злочинність, серед якої переважають розкрадання та корупція.

Серед складових корупції належить виділити хабарництво, тобто підкуп посадових осіб. За хабари зараз вчиняється в Україні велика кількість незаконних дій - сприяння в отриманні у власність об'єктів, що приватизуються, по заниженій вартості, ліцензій або інших дозволів на вивезення товарів або сировини для продажу за кордон, отримання без усякого забезпечення (та й без надії на повернення) багатомільярдних кредитів у банках, контрабандний вивіз товарів або сировини, укриття злочинів та багато, багато іншого. Офіційна статистика показує, що частка хабарництва в загальній злочинності за останні роки складає 0,2-0,3%. Але це лише вершина айсбергу. Кримінологічні дослідження в Україні, Росії та інших державах СНД свідчать, що це діяння є самим латентним злочином і правоохоронним органам стає відомо лише про 1-2% всіх випадків хабарництва.

Потрібно звернути увагу й на таку обставину. За останні роки різко зменшилась кримінально-правова

боротьба з хабарництвом. Аналіз за останнє десятиріччя (1986-1995 роки) свідчить, що на протязі 1988-1992 років зменшилась кількість виявлених випадків хабарництва, і лише за 3 останніх роки має місце зростання.

Роки									
1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Кількість виявлених злочинів									
1895	1473	1100	1049	999	1008	988	1336	1589	1860

В ці ж роки (до 1992р.) кількість засуджених за хабарництво зменшилась більш ніж в десять разів та небагато зросла в останні два роки.

Роки	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Ст.168	706	427	138	62	89	81	76	118	213	243
Ст.170	684	355	161	95	113	68	51	76	73	62
Всього ст.ст. 168,170	1436	818	305	164	207	152	128	203	294	306

Проблемам кримінально-правової боротьби з хабарництвом приділялось значне місце в працях вчених-юристів. Відомі роботи по даному питанню Б.В.Волженкіна, І.А.Гельфанда, Б.В.Здравомислова, А.К.Квіцінія, В.В.Кириченко, М.Л. Кучерявого, М.Д.Лисова, Ю.Г.Ляпунова, П.С.Матишевського, О.Я. Светлова, А.І.Трайніна, Б.С.Утевського. Необхідно, однак, відзначити, що більшість робіт цих вчених відноситься до 60-70 років, до того ж, в Україні тільки троє вчених займались проблемою хабарництва (І.А.Гельфанд, П.С.Матишевський, О.Я.Светлов). За останні 40 років в Україні була захищена

лише одна докторська дисертація (А.Я.Светлов) у 1980 році й одна кандидатська дисертація (А.А.Дудоров) у 1994 році, в яких висвітлювались проблеми кримінально-правової відповідальності за хабарництво.

Таким чином, цю тему не можна визнати вичерпаною, тим більше, що за останні роки відбулися значні зміни в соціальному та економічному житті держави, які призвели до змін характеру хабарництва, виникнення ряду проблем, які не знаходять повністю свого вирішення в законодавстві та в науковій теорії. Зокрема, до теперішнього часу спірним є віднесення до числа посадових осіб тих чи інших категорій службовців (лікарів, вчителів, викладачів вищих навчальних закладів), неоднаково визначається поняття вимагательства хабара, особливо в ситуаціях з дискриційними повноваженнями посадової особи, не вирішена проблема розмежування "хабара - підкупа" та "хабара - винагороди" й т.п. Ці проблеми, а також наявність серйозних протиріч в судовій практиці змушують серйозно вивчити питання кримінально-правової відповідальності за дачу хабара та посередництво в хабарництві. Актуальність подібного дослідження полягає в тому, що воно проводиться в період підготовки нового кримінального законодавства України. Все це обумовлює актуальність обраної автором теми.

Мета й завдання дослідження. Мета дисертації полягає в дослідженні найбільш актуальних питань кримінальної відповідальності за дачу хабара та посередництво в хабарництві й практики її застосування, а також формулювання пропозицій по досконалості

кримінально-правових норм, керівних роз'яснень Верховного Суду України.

Для досягнення поставленої мети були визначені такі основні завдання:

1. Дати юридичний аналіз складу цих двох злочинів, розглянути всі спірні й невирішені питання відповідальності за дачу хабара та посередництво в хабарництві.

2. Проаналізувати кваліфікуючі ознаки дачі хабара й посередництва в хабарництві, звернувши особливу увагу на таке складне питання як використання свого службового положення посадовою особою при хабарництві. Сформулювати на цій основі свої пропозиції й рекомендації.

3. Узагальнити практику розгляду судами кримінальних справ про дачу хабара та посередництво в хабарництві й дати рекомендації по її удосконаленню.

Методологія та джерела дослідження. У своєму дослідженні автор застосував такі наукові методи: логіко-юридичний, системний, статистичний, історичний, порівняльно-правовий.

При написанні дисертації було здійснено аналіз кримінального законодавства України й інших галузей права - господарського, адміністративного, державного. Були вивчені й проаналізовані керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України й Пленуму Верховного Суду колишнього СРСР. В дисертації зверталась увага на положення Кримінальних кодексів України 1922 й 1927 років, кримінального законодавства дореволюційної Росії. Спеціальний параграф присвячений порівняльно-правовому дослідженню законодавства зарубіжних країн - Польщі,

Угорщини, Чехії, Китаю, В'єтнаму, Німеччини, Італії, Франції, Англії, США та інших країн. Емпірична база досліджень ґрунтується на вивченні значної кількості справ про хабарництво, розглянутих судами України за останні 10 років (1986-1995 роки). Всього було вивчено 172 кримінальні справи. В роботі використана опублікована судова практика ("Бюллетень Верховного Суда ССРСР", "Радянське право", "Право України", збірник "Судова практика в цивільних і кримінальних справах" (К., 1989), інформаційний бюлетень "Матеріали судової практики Верховного Суда України" за останні 5 років (1991-1995 роки).

Наукова новизна дисертації полягає в тому, що в ній на рівні монографічного дослідження вперше в нових умовах розвитку України розглядаються проблемні питання кримінальної відповідальності за дачу хабара та посередництва в хабарництві.

В дисертації сформульовані або обґрунтовані нові пропозиції, які виносяться на захист:

1) формулювання визначення родового об'єкту посадових злочинів, як "правильна діяльність апарату по керівництву державою, суспільством й народним господарством";

2) наведені додаткові аргументи в обґрунтування формулювання безпосереднього об'єкта дачі хабара та посередництва в хабарництві як установлений порядок оплати праці посадових осіб;

3) обґрунтовується положення, що попередня згода, домовленість (можливо, навіть мовчазна) є обов'язковим

елементом як одержання, так і дачі хабара, як закінчених складів;

4) визначається різниця між "хабарем-підкупом" і "хабарем-винагородою" й аргументується, що останнє діяння не охоплюється кримінально-правовим поняттям одержання і дачі хабара;

5) вноситься пропозиція, щоб в майбутньому кодексі в статті про відповідальність за одержання хабара зазначити, що він може даватися за заступництво чи потурання по службі;

6) аргументується, що обіцянка дати хабара (без конкретних дій по її виконанню) не містить складу злочину;

7) вноситься пропозиція щодо установлення у новому КК України норми про відповідальність т.з. "удаваного посередника";

8) вноситься пропозиція, щоб в законодавстві установити положення, що суб'єктом всіх трьох складів хабарництва можуть бути тільки повнолітні особи;

9) розглядається правовий статус медичних працівників та викладачів і аргументується, що вони при виконанні професійних функцій не відносяться до посадових осіб;

10) пропонується і аргументується також визначення вимагательства, яке виключає слово "законних" перед словом "інтереси". Вимагательство буде під загрозою здійснення будь-яких дій по відношенню до хабародавця, не вигідних для нього;

11) пропонується доповнити керівну Постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 року

“Про судову практику в справах про хабарництво” (п.24) вказівкою, що гроші треба повертати будь-якій особі, яка надала їх з метою викриття хабароодержувача як у випадку вимагательства, так й без цього;

12) дається аналіз кримінального законодавства про хабарництво багатьох держав світу, поділених на чотири групи: держави колишнього “соціалістичного табору”, які ліквідували у 1989-1991 роках тоталітарні режими; держави, що зберегли соціалістичну орієнтацію; держави Європи з розвинутою економікою й континентальною системою права; держави з англо-американською системою права.

Практична значимість роботи. Проведене дослідження й висновки дисертації можуть бути використані:

1) у правозастосувальній діяльності - для стабільності судової практики й підготовки нових постанов Пленуму Верховного Суду України з проблем боротьби з хабарництвом;

2) у законотворчій діяльності - у процесі підготовки нового Кримінального кодексу України;

3) в учбовій роботі - при підготовці відповідних розділів підручників та учбових посібників, а також при викладанні курсу особливої частини кримінального права;

4) у науковій діяльності - для подальших наукових розробок та досліджень проблем кримінальної відповідальності за хабарництво.

Апробація висновків дослідження. Основні положення дисертації надруковані в наукових статтях. Автор по даній проблемі виступив на республіканській науково-практичній конференції у Харкові у листопаді 1995 року.

ЗМІСТ РОБОТИ

Дисертація складається із вступу та двох глав.

У вступі обґрунтовується актуальність теми, визначаються цілі й завдання дослідження, наукова новизна й практична значимість дисертації. Перераховуються положення, які виносяться на захист.

Перша глава присвячена аналізу складу дачі хабара та посередництва у хабарництві. Ця глава побудована на принципі дослідження по черзі всіх чотирьох елементів складу злочину.

Перший параграф присвячений об'єкту й предмету цих злочинів. Проблема об'єкту є надзвичайно актуальною та одночасно дуже складною у науці кримінального права. Дисертант дотримується загальнопоширеної в теорії позиції, що об'єкт злочину поділяється на загальний, родовий (спеціальний) та безпосередній. Загальним об'єктом злочину вважається сукупність суспільних відносин; що охороняються законом

Що стосується родового об'єкту посадових злочинів, то тут серед вчених існують різні точки зору. У дисертації дається аналіз цих поглядів та висувається пропозиція вважати родовим об'єктом посадових злочинів правильну діяльність апарату по керівництву державою, суспільством та народним господарством. Норми про відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві розміщені

законодавцем у главі про посадові злочини, хоч їх суб'єктами можуть бути й непосадові особи. Це можна пояснити тим, що зазначені вище злочини настільки тісно зв'язані з таким посадовим злочином, як одержання хабара, що, як закінчені, не існують без нього. Багато вчених в зв'язку з цим обгрунтовано вказують, що дача хабара та посередництво в хабарництві є особливими формами співучасті в отриманні хабара, які законодавець виділив у окремий склад. Тому, родовий об'єкт посадових злочинів обгрунтовано поширюється й на ці склади.

Безпосереднім об'єктом дачі хабара та посередництва у хабарництві є установлений порядок оплати праці посадовим особам.

Предметом цих двох злочинів є хабар, як матеріальне благо.

Другий параграф присвячений об'єктивній стороні дачі хабара та посередництва у хабарництві.

Зважаючи, що закон у ст.ст. 169 та 170 КК не розшифровує ці поняття, в роботі здійснюється докладний аналіз об'єктивної сторони цих злочинів.

Визначаючи предмет хабара, у дисертації аргументується положення, що він може носити лише матеріальний характер. Про це, зокрема, свідчить й диспозиція ч.II та ч.III ст.168 КК, де хабар вираховується у розмірах (великий і особливо великий).

Хабар може даватися посадовій особі у відкритій та в завуальованій формі. В останньому випадку він прикривається та приймає форми, які допускаються законом (премія, комісійні, платня за сумісництво, експертизу і т.п.).

У дисертації розглядаються законодавчі заходи України, спрямовані на боротьбу з корупцією з боку державних службовців.

Розглядаючи питання про зговір при дачі - отриманні хабара, дисертант приходиться до висновку, що така згода є обов'язковою для наявності складу злочину як дачі, так й одержання хабара. Подібна домовленість може бути у самій різноманітній формі - від докладної з викладенням всіх деталей до самої простої - викласти прохання й відразу ж вручити хабара. Така "домовленість" можлива і в мовчазній формі, коли учасники дачі - отримання хабара розуміють, з якою метою, для задоволення яких інтересів хабародавця він дається.

Аналізуючи проблему т.з. "хабара-подяки" у роботі наводяться аргументи, що вручення посадовій особі, без попередньої домовленості, після здійснення законних дій, будь-яких матеріальних благ у вигляді вдячності не є хабарем.

Закон говорить, що хабар дається "за виконання або невиконання в інтересах давача хабара будь-якої дії з використанням наданої йому влади або службового положення". Закон говорить про якусь конкретну дію, яку посадова особа повинна була або могла здійснити з використанням влади або службового положення. Тому, не можна погоджуватися з тими авторами, які вважають, що хабар може бути даний за "добре відношення", "на всяк випадок", "як гарантія від неприємних випадків" і т.ін.

В теперішній час в умовах корупції, якою вражений держапарат, представники організованих злочинних груп

інколи беруть на "утримання" посадових осіб (особливо з числа представників влади) обґрунтовано розраховуючи, що вони в необхідних випадках допоможуть їм у яких-ось надзвичайних обставинах. Тому доцільно ввести в диспозицію ст.168 КК України вказівку про те, що хабар може даватися не тільки за конкретні дії або бездіяльність, але й за "заступництво або потурання по службі".

Склад дачі хабара буде і в тому випадку, коли хабародавець, який передає посадовій особі матеріальні блага, просить, щоб він, використовуючи своє службове становище або вплинув, зумів добитися від другої посадової особи бажаної для хабародавця дії або бездіяльності.

На практиці виникає питання про те, чи буде склад злочину в тих випадках, коли хабар обіцявся, але не був даний. Здається, що всі розмови про дачу - отримання хабара, без конкретного факту його вручення (або спроби вручення) не містять складу злочину. Обіцянку дати й отримати хабара можливо розцінювати тільки як виявлення умислу, що не розглядається нашим кримінальним законом як злочин.

Сукупність дачі хабара з іншими злочинами можлива в тих випадках, коли в якості предмета хабара виступає майно, збут або придбання якого складають самостійний склад злочину (зброя, наркотики і т.п.). Така ж кваліфікація буде і в тих випадках, коли хабародавець передає викрадене державне, колективне або громадське майно. Такі діяння треба кваліфікувати по ст.ст.84 (86-1) і 170 КК України.

На практиці виникає питання - якщо хабар давався у валюті, то необхідна у такому разі кваліфікація дій хабародавця та хабароодержувача додатково й по ст.80 КК України, як порушення правил про валютні операції. Ст.80 КК є нормою, яка відсилає нас до другої правової норми - правилам валютних операцій. Згідно п.1 ст.18 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" (у редакції від 29.01.1994р.) незаконне використання валютних цінностей тягне за собою адміністративну або кримінальну відповідальність в випадках здійснення прямо зазначених в законі дій (платіж, скуповування, продаж, обмін та інш.) без відповідного дозволу (ліцензії). Хабар у цьому правовому акті не згадується. Таким чином кваліфікувати дії хабародавця, який дав хабар валютою, додатково по ст. 80 КК не треба.

Характеризуючи об'єктивну сторону посередництва в хабарництві, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 7 жовтня 1994 року "Про судову практику в справах про хабарництво" зазначив, що посередником є особа, яка, діючи за дорученням того, хто дає хабар, чи того, хто одержує хабар, безпосередньо передає предмет хабара. Здається, що роль посередника дещо ширша, ніж тільки передача матеріальних благ. Посередник може вести переговори з однією або двома сторонами про передачу хабара, здійснення (нездійснення) за це відповідних дій, знайомить хабародавця з хабароодержувачем і т.п.

У судовій практиці зустрічаються випадки т.з. "уявного посередництва", коли особа отримує хабара для передачі

посадовій особі, нікому матеріальні блага не передає, а привласнює їх собі. Кваліфікація таких дій надто складна. Видається доцільним установити в новому КК статтю про відповідальність удаваного посередника. Її можна було б сформулювати так: "Одержання грошей або інших матеріальних благ посадовою особою начебто для передачі посадовій особі в якості хабара за виконання або невиконання в інтересах давача будь-яких дій, і привласнення цих грошей або матеріальних благ, карається..."

Ті ж дії, вчинені посадовою особою, караються..."

Природньо, що покарання у другій частині повинно бути вище. Цю норму доцільно помістити у главі про відповідальність проти порядку управління.

У третьому параграфі викладаються проблеми суб'єктивної сторони дачі хабара та посередництва в хабарництві. В законі відсутня вказівка на форму вини. Однак, аналізуючи об'єктивну сторону цих злочинів, можна дійти висновку, що вони можуть бути здійснені лише навмисно, до того ж тільки з прямим умислом. Такий висновок ґрунтується не тільки на тлумаченні кримінального закону, а й виходячи з самого характеру хабарництва. Дачу хабара та посередництво в хабарництві неможливо здійснити ні по необережності, ні з непрямым умислом.

Інтелектуальний момент наміру хабародавця характеризується обізнаністю про об'єкт злочину - підкупаючи посадову особу, він порушує нормальну роботу апарату. Він також усвідомлює, що особа, якій він передає матеріальні блага, сприймає їх саме як хабар. В тих

випадках, коли матеріальні блага даються посадовій особі в борг, за виконання суто професійних функцій або з інших підстав - складу дачі хабара не буде. Інтелектуальний момент наміру посередника в хабарництві характеризується обізнаністю про те, що він приймає участь у процесі хабарництва - передає хабар від хабародавця. Посередник повинен знати - він передає не просто матеріальні блага, а саме хабар, підкуп для посадової особи. Відсутність такого умислу позбавляє діяння посередника злочинного характеру.

Вольовий момент умислу хабародавця та посередника (обидва ці злочини з формальним складом) полягає в тому, що вони, розуміючи всі ознаки об'єкту та об'єктивної сторони в своїх діях, бажають діяти таким чином - тобто давати хабара та посередничати в цьому злочині.

Диспозиція статей 168-170 КК не містить вказівок на мотиви та мету цих злочинів. Дача хабара та посередництво в хабарництві можуть здійснюватися як по корисливим, так і по будь-яким іншим мотивам.

Дослідження показали, що посередництво в хабарництві у великій кількості (62%) носило безкорисний характер. Мотивами виступали бажання допомогти товаришу, близькому "вирішити його проблеми". Серед тих посередників, в діях яких були корисливі мотиви, більшість приймало певні припущення з боку хабароодержувачів. Передаючи хабар, багато з них вже знали якою буде їх "доля за цю "роботу"

У четвертому параграфі розглядаються проблеми суб'єкту дачі хабара та посередництва в хабарництві. За

кримінальним законодавством нашої держави суб'єктом злочину є осудна фізична особа, яка досягла певного віку. Наше кримінальне право завжди негативно відносилось до можливості юридичної особи бути суб'єктом злочину.

Якщо яка-небудь незаконна дія здійснюється від імені юридичної особи або у рамках її діяльності, то суб'єктом кримінального переслідування може бути тільки конкретна фізична особа, яка особисто порушила закон.

Дотримуючись позиції про те, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична осудна особа, необхідно зупинитися на віці суб'єкту дачі хабара та посередництва в хабарництві. Як вже неодноразово зазначалось вище, ці злочини нерозривно зв'язані з одержанням хабара. Суб'єктом останнього може бути лише посадова особа, визначення якої дається у законі (ч.ІІ ст.164 КК України). У цьому визначенні нічого не йдеться про мінімальний вік посадової особи. Висувається й аргументується пропозиція, що суб'єктом дачі хабара та посередництва в хабарництві можуть бути лише повнолітні особи.

У другій главі дисертації розглядаються інші правові питання відповідальності за дачу хабара та посередництво в хабарництві.

Перший параграф присвячений повторності й попередній судимості за хабарництво, як обтяжуючим обставинам. Повторність є такою обставиною як при дачі хабара, так й посередництві в хабарництві. Поняття повторності розшифровується зараз у кримінальному законі (ч.V ст.164 КК України).

Якщо між хабародавцем й хабароодержувачем була домовленість про передачу хабара в декілька прийомів, то в данному випадку повторності не буде. Про це йдеться в ч. V ст. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 року "Про судову практику в справах про хабарництво". Аналогічно слід кваліфікувати й дачу хабара групі посадових осіб, здійснюючих злочин за попереднім зговором між собою.

Повторність дачі хабара, йдеться у цій постанові, буде й в тому випадку, коли одночасно дається декількома особами, якщо в інтересах кожного хабародавця вчиняється окрема дія. Таке тлумачення неодноразовості породжує певні сумніви. Неодноразовість (повторність) як вид багатократності злочинів, передбачає скоєння двох (чи більше) злочинів з розривом у часі. Але ж при одночасній дачі хабара від декількох хабародавців розриву у часі немає, це одноразовий акт декількох співвиконавців. Здається, що в подібних випадках мова може йти про одиничний випадок дачі й одержання хабара.

Як вже зазначалось вище, дача хабара частинами не повинна розглядатися, як вчинена повторно. У практиці бувають випадки, коли хабародавець перед виплатою залишкової частки хабара змінює свою домовленість. Хабародавець, передав хабароодержувачу обумовлену раніше частину хабара, просить посадову особу вчинити ще яку-небудь (заздалегідь не обіцяну) дію у його інтересах. Здається, що повторності дачі хабара тут не буде. Закон не передбачає, яку кількість дій повинна здійснити за отриманий хабар посадова особа, а тому вчинення за один

хабар декілька дій (хай і не обумовлених при попередньому сговорі про дачу отримання хабара) не дає підстав для визнання неодноразовості як в дачі, так й в одержанні хабара.

Така ж правова оцінка повинна бути і в тих випадках, коли хабароодержувач, отримавши усю або частину хабара, вимагає збільшити її розмір, не змінюючи характер та кількість вчинених за хабар дій. Однак, якщо з збільшенням частки недоданого хабара пов'язано вчинення нової дії, то в данному випадку буде вже повторність дачі хабара.

У другому параграфі цієї глави розглядаються проблеми такого кваліфікуючого признаку посередництва у хабарництві, як використання винним свого службового становища. Аналізуючи диспозиції інших статей глави VII КК, слід дійти висновку, що законодавець мав на увазі використання службового положення саме посадовою особою, тобто спеціальним суб'єктом злочину.

Визначення посадової особи дається у законі (ч.1 ст.164 КК). В роботі дається аналіз понять представника влади і осіб, які займають постійно або тимчасово на підприємствах, установах чи в організаціях незалежно від форм власності, посади, зв'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків. Робиться висновок, що справжнє визначення посадової особи у КК України значно ширше, ніж в Росії, інших державах СНД, так як відносить до них службовців приватних та комерційних структур.

Розглядаючи спірні проблеми визнання посадовими особами, відзначається, що найбільша складність стосовно

до суб'єкту одержання хабара (а через нього - до відповідальності за дачу хабара та посередництво у хабарництві) породжується необхідністю відрізнити діяльність деяких службовців, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, від діяльності чисто професійної, в якій немає вищезгаданих обов'язків. Тобто, суб'єкт у один і той же час, на одній і тій же роботі і на одному і тому ж підприємстві, установі, організації в одній із сфер своєї діяльності виступає як посадова особа, вирішуючи частіше організаційно-розпорядчі завдання, а в іншій сфері - здійснює свої чисто професійні, виробничі функції, які не мають ніякого відношення до його службових обов'язків. Це найбільше відноситься до медичних працівників та працівників системи освіти.

Медичні працівники - лікарі й особи середнього медичного персоналу, перебуваючи на державній службі можуть обіймати певні посади - головного лікаря лікарні або поліклініки, його заступника, завідуючого відділенням, старшої медсестри і т.д. Так, головний лікар (директор) лікарні або поліклініки є керівником установи - він має право прийняття та звільнення, накладення дисциплінарних стягнень, розпорядження фінансами лікарні. Він організовує й спрямовує всю діяльність установи й несе за це відповідальність. Завідуючий відділенням також керує своїм колективом, організовує його роботу, вирішує кадрові проблеми. Старша медсестра відповідає за роботу середнього і молодшого медперсоналу. Ця діяльність носить організаційно-розпорядчий характер й всі вищезгадані

особи безумовно (при виконанні свої функцій) є посадовими особами.

Якщо ж ці особи скоюють будь-яке діяння під час виконання чисто професійних функцій при лікуванні хворих, то незалежно від займаної посади, вони в цей час не є виконавцями організаційно-розпорядчих обов'язків і не можуть бути визнані посадовими особами. Якщо головний лікар лікарні оперував хворого (або лікував його іншими методами) та за це одержав винагороду - то це не буде одержанням хабара, а дії хворого чи його родичів - дачею хабара, тому що гроші даються не головному лікарю лікарні, а просто лікарю за виконання професійних функцій.

Спірним є питання про те, чи відноситься виписка медичної документації, оформлення лікарем листків непрацездатності й т.д. до посадових повноважень лікаря чи це теж його професійний обов'язок. Здається, що подібну документацію треба також поділити на дві частини. Перша - це документація, яка прямо відноситься до професійних функцій - історія хвороби, направлення на обстеження, направлення на госпіталізацію і т.д. Заповнення цієї документації, цілком відноситься до хвороби людини, не є виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків.

А ось листки непрацездатності або висновки ЛТЕК виходять за рамки чисто медичних функцій. Вони надають певні права й зв'язані з отриманням матеріальних благ та пільг. Видача цих документів носить вже не професійний, а службовий характер і незаконні дії з цими документами дають підставу для притягнення лікаря до відповідальності за посадові злочини.

Такий принцип - розмежування діянь на чисто професійні і обов'язки організаційно-розпорядчі необхідно застосовувати при вирішенні питання про відповідальність за незаконні дії, вчинені робітниками вузів, технікумів, шкіл, різноманітних курсів і т.п. Викладачі та вчені, які займають адміністративні посади - ректори вузів, директори технікумів, ліцеїв, шкіл, курсів, декани, завідувачі кафедрами, учбовою частиною і т.д., безумовно будуть посадовими особами. Проте, ці особи, а також викладачі, не займаючи адміністративних посад, при виконанні професійних функцій не володіють організаційно-розпорядчими обов'язками.

Викладач будь-якого рівня, виконуючи професійні функції, вирішує дві взаємопов'язані задачі - передає свої знання студентам (учням) і контролює їх знання будь-якого предмету. Те, що поставлена оцінка може тягти (але не обов'язково) які-небудь правові наслідки - не робить особу посадовою, так як вона не має ні організаційно-розпорядчих, ні адміністративно-господарських обов'язків. Досить уважно прочитати пункти 3 і 4 ст.2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 року "Про судову практику в справах про хабарництво", щоб переконатися, що під наведене там визначення функції викладача не підходять. Тому вважаємо, що викладачі вузів, технікумів, коледжів, ліцеїв, курсів та інших учбових закладів посадовими особами не є.

У третьому параграфі розглядаються правові питання звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності. У ч.ІІІ ст.170КК названо дві обставини звільнення - якщо по відношенню до хабародавця мало місце вимагательство або

якщо він після дачі хабара добровільно заявив про це до порушення кримінальної справи щодо нього.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 року "Про судову практику в справах про хабарництво" і у законодавчому тлумаченні поняття вимагательства (ч.VI ст.164КК) цей термін визначається як вимагательство хабара під загрозою здійснення або нездійснення дій, які можуть спричинити шкоду правам або законним інтересам давача хабара чи навмисне створення посадовою особою умов, при яких особа змушена дати хабар з метою запобігти шкідливим наслідкам по відношенню до своїх прав і законних інтересів.

У роботі наводяться аргументи, що не завжди хабародавець може зрозуміти - законними чи незаконними засобами йому загрожує хабароодержувач. По-друге, інколи взагалі неможливо з'ясувати, якими діями (законними чи незаконними) погрожує особа, яка вимагає хабар. Ці правові ситуації визначаються такими поняттями, як дискреційні повноваження або дискреційна влада. Під цим терміном розуміється право представника влади або другої посадової особи вирішити те чи інше питання на свій розсуд, позитивно чи негативно (з точки зору хабародавця). Тут не можна взагалі установити, якими діями загрожує хабароодержувач і які інтереси відстоює хабародавець. Якщо ми візьмемо проблему боротьби з злочинністю, то ми побачимо дуже багато випадків застосування таких альтернативних рішень: затримати чи ні особу; обрати запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд або взяття під варту; закрити провадження кримінальної справи або

направити її до суду; обрати міру покарання у вигляді позбавлення волі або не пов'язану з позбавленням волі; при призначенні покарання у вигляді позбавлення волі обрати нижчу чи вищу межу; при розгляді вироку у касінстанції - залишити його в силі або відмінити, або змінити й т.д. В адміністративному праві - позбавити чи ні п'яного водія посвідчення на управління автотранспортом. У сфері трудових відносин - прийняти чи не прийняти на роботу. У банківсько-фінансовій сфері - видати чи ні кредит. Цей список можна продовжувати дуже довго.

Виходячи з цього можна виключити з визначення вимагательства, яке дається у законі (ч.VI ст.164 КК), слово "законних" перед словом "інтереси".

Другою підставою для звільнення хабародавця від відповідальності є добровільна заява про це. Законодавець 11 липня 1995 року вніс зміну у ч.III ст.170 КК, додав "до порушення кримінальної справи по відношенню до нього". В роботі наводяться аргументи, що добровільною буде і заява, зроблена й після порушення кримінальної справи, але по інших епізодах хабара, раніше невідомих слідству, або якщо кримінальна справа була порушена за фактом іншого злочину. Здається, що особа повинна бути звільнена від відповідальності, якщо заяву про дачу хабара зробив не він сам, а його близькі.

I, нарешті, у четвертому параграфі цієї глави викладається порівняльно-правове дослідження відповідальності за дачу хабара та посередництво у хабарництві по кримінальному законодавству зарубіжних країн. Всі вони розбиті на три групи: держави бувшого

"соціалістичного табору", які ліквідували у 1989-1991 роках тоталітарний режим; держави, які зберегли соціалістичну орієнтацію; держави з розвинутою демократією та ринковою економікою.

До першої групи належать держави Східної Європи. У посткомуністичний період вони зберегли свої колишні кримінальні кодекси (нові кодекси в цей час прийняли лише Албанія і Словенія), де були зроблені необхідні зміни.

Необхідно зазначити, що в статті про відповідальність за хабарництво змін вносилось дуже мало. Дається аналіз відповідних статей КК Болгарії, Угорщини, Польщі, Румунії, Чехії, Словачії, Албанії та Монголії.

Потім аналізується законодавство держав соціалістичної орієнтації (Китай, В'єтнам, КНДР, Куба).

При вивченні законодавства західних держав з розвинутою ринковою економікою, окремо розглядаються держави з континентальною (європейською) системою права і окремо з англо-американською.

Загальні положення дисертації надруковані в таких роботах:

1. Спірні правові питання відповідальності державних службовців (Зб. наукових робіт. Актуальні проблеми держави і права, вип.№2), Юридичний інститут при Одеському університеті, Одеса, 1995, стор. 237-241.

2. Про поняття "вимагання хабара" (Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку). Тези наукових

повідомлень республіканської науково-практичної конференції, Харків, 1995, стор. 253-255.

3. Відповідальність за дачу хабара та посередництво у хабарництві по кримінальному законодавству зарубіжних країн (Брошура, Київ, 1996, стор. 1-29.

4. Деякі колізійні питання щодо відповідальності за хабарництво (Колізії у законодавстві України: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції), Київ, 1996, стор.62-65.

Valery S. Lutsenko. Criminal Liability for Bribery and Mediation in Ukraine.

The thesis of candidate of law science by specialty 12.00.08 - criminal law and criminology, criminal-executive law. The thesis is dedicated to researching legal aspects of criminal liability for bribery and mediation in Ukraine. The legal expertise of these two crimes is given as well as the research is made on identification of these crimes indicators. Recommendations and proposals on legislation improvement are formulated. Key words: bribery, bribe, bribing, bribed, mediation, including, extortion of a bribe.

ЛУКОМСКИЙ В.С. Уголовная ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 - уголовное право и криминалистика; уголовно-исполнительное право.

В работе исследуются правовые вопросы уголовной ответственности за дачу взятки и посредничество во взяточничестве. Дается юридический анализ состава этих двух преступлений, исследуются их квалифицирующие признаки. Формулируются предложения и рекомендации по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: взяточничество, взятка, дача взятки, получение взятки, посредничество во взяточничестве, вымогательство взятки.

Valeriy S. Lukomskiy. Criminal Liability for Bribing and Mediation in Bribery.

The thesis of candidate of law science by speciality 12.00.08 - criminal law and criminology; criminal-executive law.

The thesis are dedicated to researching legal aspects of criminal liability for bribery and mediation in bribery. The legal expertise of these two crimes is given as well as the research is made on identification of these crimes indications.

Recommendations and proposals on legislation improvement are formulated.

Key words: bribery, bribe, bribing, bribetaking, mediation in bribing, extortion of a bribe.

1. Сторяк А.В. Проблемы совершенствования законодательства в сфере уголовного права. Актуальные проблемы уголовного права, вып. №2). Киевский институт при Саксонском университете, Одесса, 1995. стор. 237-241

2. Про гонимого "ангелом" шабара" (Правова держава України: проблеми правового розвитку). Тези наукових

Лукіановської В. С. Умовлення осіб виконувати за ними судові і виконавчі справи за виконавчими листами.

Дисертація на спеціальну наукову ступінь кандидата юридических наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право і криміналістика; уголовно-исполнительное право.

В роботі досліджуються питання волевої угоди у кримінальній відповідальності за два злочини в Україні та в Російській Федерації. Діється юридический аналіз складів цих двох преступлений, вивчаються їх кваліфікаційні ознаки. Формулюються пропозиції та рекомендації по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: криміналістика, криміналь, діяння, воля, виконання судових і виконавчих справ по виконавчим листам.

Valeriya S. Lukianovskiy. Criminal Liability for Bribery and Mediation in Bribery.

The thesis is candidate of law science by specialty 12.00.08 - criminal law and criminology, criminal-executive law.

The thesis are dedicated to researching legal aspects of criminal liability for bribery and mediation in bribery. The legal expertise of these two crimes is given as well as the research is made on identification of these crimes indications.

Recommendations and proposals on legislation improvement are formulated.

Key words: bribery, bribe, bribing, bribetaking, mediation in bribing, execution of a bribe.

Підп. до друку 20.08.96

Умов. друк.арк. 1,75

Тираж 100

Замовлення 1544

4204

AB 35.562

AB 35.562

Исходный документ

ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ

УЧЕБНИК ДЛЯ ВУЗОВ

ЭКОНОМИКА

Москва, 1990

УДК 658.5

1990