

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

На правах рукопису

МИХАЙЛЕНКО Дмитро Григорович

УДК 343.352 (477)

**ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ХАБАРНИЦТВО (ДАВАННЯ ТА ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА)**

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-
виконавче право

Дисертація
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник
МИРОШНИЧЕНКО Наталія Анатоліївна
кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2009

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ХАБАРНИЦТВА	12
Висновки до розділу 1.....	34
РОЗДІЛ 2. ОБ’ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ХАБАРНИЦТВА	36
2.1. Об’єкт хабарництва.....	36
2.2. Поняття хабара та його кримінально-правове значення	54
2.3. Ознаки об’єктивної сторони хабарництва.....	71
Висновки до розділу 2.....	96
РОЗДІЛ 3. СУБ’ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ХАБАРНИЦТВА	99
3.1. Поняття та ознаки суб’єктів хабарництва.....	99
3.2. Ознаки суб’єктивної сторони хабарництва.....	128
Висновки до розділу 3.....	144
РОЗДІЛ 4. КВАЛІФІКУЮЧІ ТА ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ХАБАРНИЦТВА	146
4.1. Одержання хабара у великому або в особливо великому розмірі.....	146
4.2. Одержання хабара службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище.....	151
4.3. Одержання хабара за попередньою змовою групою осіб та його відмежування від посередництва в хабарництві.....	159
4.4. Ознаки та правова природа одержання хабара, поєднаного з вимаганням хабара.....	176
4.5. Повторність хабарництва.....	191
Висновки до розділу 4.....	203
ВИСНОВКИ	206
ДОДАТОК А	211
ДОДАТОК Б	215
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	219

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВСУ – Верховний Суд України;

Закон від 21.06.2009 року – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії хабарництву» № 1387–VI, що прийнятий Верховною Радою України 21 травня 2009 року та направлений на підпис Президента України 28.05.2009 року;

Законопроект № 0875 – проект Закону України № 0875 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», що прийнятий в першому читанні Верховною Радою України 12.12.2006 року та підготовлений до другого читання;

КК – Кримінальний кодекс України;

КК Білорусії – Кримінальний кодекс Республіки Білорусь;

КК РФ – Кримінальний кодекс Російської Федерації;

Модельний КК – Модельний Кримінальний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав;

НМДГ – неоподаткований мінімум доходів громадян;

Постанова – Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво».

ВСТУП

Актуальність теми. Формування демократичної правової держави в Україні є неможливим без удосконалення всіх видів службової діяльності. Від якості та об'єктивності реалізації службовими особами своїх повноважень залежать доля політичних, соціальних, економічних реформ, розвиток громадянського суспільства в Україні, а також рівень довіри Українського народу до державної влади. У зв'язку з цим розробка теоретичних і прикладних питань кримінально-правового забезпечення законності у сфері службової діяльності набуває все більшого значення.

Проте за період незалежності України відбулося значне поширення злочинності службових осіб (у 1990 р. органами внутрішніх справ було зареєстровано 3199 злочинів у сфері службової діяльності, у 2000 – вже 21535[68, с.21], а у 2007 р. їх кількість знизилася до 15555[70], що також є загрозливим показником). Найбільш тяжким злочином у сфері службової діяльності є хабарництво, рівень якого також підвищився, що зумовило пильну увагу до цього явища з боку ЗМІ[206, с.75] та населення. Відповідно до звіту міжнародної організації «Transparency International» (TI), який має назву «Барометр глобальної корупції 2009», Україна посідала останню сходинку серед «нових незалежних країн» з балом 4,3, де 5 балів – найбільш високий рівень корупції[72], що ставить Україну в один ряд з країнами, які вважаються в Європі найбільш корумпованими, а це негативно впливає на її міжнародний авторитет. Кількість зареєстрованих випадків одержання хабара з 1990 р. по 2000 р. зросла в 3,6 рази (з 420 до 1527)[68, с.21], у 2005 р. ця цифра становила 3660[69], у 2006 р. – 3014, у 2007 р. – 2775[70], у 2008 р. – 2297[71]. Хоча хабарництво по Україні традиційно складає менше 1% від загальної кількості зареєстрованих злочинів, що пояснюється високою його латентністю, проте рівень загрози суспільству з боку цього явища досить високий.

У зв'язку з цим важливим є подолання зазначених негативних явищ, що зумовлює актуалізацію кримінально-правових заходів боротьби з хабарництвом, які займають вагоме, якщо не головне місце в системі методів її протидії, а їх концептуальний аналіз та удосконалення набувають нового значення і потребують уваги з боку

науки кримінального права. Особливо це стосується підстав кримінальної відповідальності за хабарництво, якими є вчинення діянь, що містять склади давання чи одержання хабара, оскільки, як свідчать дослідження, їх тлумачення є досить складним як для науковців, так і для практичних працівників.

Кримінально-правовим проблемам хабарництва присвячена значна кількість наукових робіт. Вагомий внесок у розвиток теоретичних уявлень та в удосконалення правозастосування щодо поставленої проблематики чи пов'язаних із нею питань за різних часів внесли зокрема такі науковці як С.С. Аветисян, П.П. Андрушко, А.А. Аслаханов, О.Я. Асніс, Л.В. Багрій-Шахматов, О.Ф. Бантишев, Т.Б. Басова, В.М. Борков, Б.В. Волженкін, Г.В. Галахова, Й.А. Гельфанд, А.І. Долгова, О.О. Дудоров, М.Д. Дурманов, О.Я. Естрін, Н.О. Єгорова, О.О. Жижиленко, Б.В. Здравомислов, М.П. Карпушин, О.Х. Качмазов, А.К. Квіцинія, В.Ф. Кириченко, М.Й. Коржанський, Д.І. Крупко, М.П. Кучерявий, М.Д. Лисов, В.С. Лукомський, Ю.І. Ляпунов, Н.А. Лопашенко, Р.Л. Максимович, М.І. Мельник, В.Є. Мельникова, В.О. Навроцький, Є.В. Невмержицький, Ш.Г. Папіашвілі, О.Б. Сахаров, О.Я. Светлов, В.І. Соловйов, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, Б.С. Утевський, М.І. Хавронюк, С.А. Шалгунова, Ф.В. Шиманський, А.В. Шнітенков, П.С. Яні та інші вчені.

Проте дослідження теоретичних уявлень з проблем давання та одержання хабара показало, що була і залишається досить велика кількість спірних чи взагалі не вирішених питань, особливо це стосується кваліфікації хабарництва. Крім того, поряд з існуючими науковими роботами, у дисертації досліджуються гострі проблеми підстав кримінальної відповідальності за хабарництво, зокрема, виходячи із запропонованої нової концепції його правової природи, з урахуванням положень ратифікованих Україною конвенцій у сфері боротьби з корупцією і тенденцій розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за хабарництво, розширюючи тим самим межі наукового пізнання.

З урахуванням розвитку кримінального законодавства у напрямку впровадження міжнародних стандартів щодо відповідальності за корупцію і складнощів, які існують в інтерпретації та застосуванні юридично значущих ознак хабарництва, проб-

лематика підстав кримінальної відповідальності за нього потребує подальшої розробки та є актуальною і практично значущою.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація спрямована на реалізацію окремих положень Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схвалені Законом України № 228-IV від 21.11.2002 р.[20], Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності», що затверджена Указом Президента України від 11.09.2006 р. № 742/2006[24], Указу Президента України «Про першочергові заходи щодо детінізації економіки та протидії корупції» № 1615/2005 від 18.11.2005 р.[25] і пов'язана з рекомендаціями, що затверджені GRECO на 32-у пленарному засіданні (м. Страсбург, 19–23 березня 2007 р.) в Оціночному звіті по Україні й адресовані для покращання рівня відповідності її правової системи Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173)[43].

Робота виконана відповідно до плану наукових досліджень кафедри кримінального права Одеської національної юридичної академії «Тенденції та перспективи розвитку кримінального права України» на 2006–2010 роки, який є складовою частиною наукового дослідження Одеської національної юридичної академії за темою «Традиції та новачії в сучасній українській державності і правовому житті» (державний реєстраційний номер 0106U004970).

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження – розробити концепцію поняття та правової природи хабарництва і на її основі сформулювати правила кваліфікації діянь, які входять до його змісту, правильні підходи до інтерпретації їх ознак та надати пропозиції щодо законодавчого удосконалення підстав кримінальної відповідальності за одержання та давання хабара і за злочини, що пов'язані з ними.

Для досягнення поставленої мети визначено такі основні завдання:

виявити кримінально-правовий зміст поняття «хабарництво» та діяння, які ним охоплюються;

визначити правову природу хабарництва, співвіднести її з існуючими уявленнями про механізм корупційних відносин і окреслити закономірності, які із цього випливають;

розкрити співвідношення хабарництва з корупцією, з урахуванням сучасних тенденцій визначення останньої;

розкрити кримінально-правовий характер складу одержання хабара та застосувати отримані знання для інтерпретації його ознак;

визначити об'єкт хабарництва, його структуру та механізм порушення;

розкрити поняття хабара та його кримінально-правове значення;

проаналізувати ознаки об'єктивної сторони хабарництва;

окреслити коло суб'єктів хабарництва, визначити та інтерпретувати їх ознаки;

виявити зміст вини хабародавця та хабароодержувача, їх мотиви та цілі;

висвітлити кримінально-правове значення давання-одержання хабара-винагороди на підставі результатів вирішення попередніх завдань;

порівняти положення ратифікованих Україною конвенцій у сфері боротьби з корупцією з положеннями Кримінального кодексу України (далі – КК) щодо підстав відповідальності за хабарництво, виявити можливі неузгодженості та запропонувати шляхи їх усунення;

розкрити зміст кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак хабарництва, виявити існуючі та можливі неточності їх тлумачення та законодавчого закріплення;

дослідити поняття та правову природу вимагання хабара, співвіднести його з отриманим розумінням хабарництва;

проаналізувати посередництво в хабарництві та визначити шляхи удосконалення його кримінально-правової оцінки;

дослідити можливі зміни в регламентації відповідальності за хабарництво та визначити їх позитивні та негативні сторони.

Об'єктом дослідження є злочинна діяльність по даванню та одержанню хабарів та протидія їй кримінально-правовими засобами.

Предметом дослідження є підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) в аспекті їх застосування при кваліфікації.

Методи дослідження. Роботу виконано з використанням філософських, загальнонаукових та спеціальних методів, що були обрані з урахуванням поставленої мети, визначених завдань, об'єкта і предмета дослідження. Фундаментальну роль у

дослідженні посідає діалектичний метод пізнання, що дозволив виявити та діалектично розв'язати протилежності в існуючих уявленнях щодо різних аспектів хабарництва. Системний метод та метод структурно-функціонального аналізу дозволили дослідити положення конвенцій у сфері боротьби з корупцією, чинний КК в частині підстав відповідальності за хабарництво і практику його застосування у їх взаємозв'язку та пов'язати їх з науковими уявленнями про хабарництво. Компаративний метод використано для виявлення неузгодженостей між нормами КК та міжнародними стандартами щодо кримінальної відповідальності за хабарництво. Метод контент-аналізу використовувався для аналізу масиву судової практики та виділення з неї найбільш типових чи проблемних позицій. Метод юридичної герменевтики використовувався для розуміння, тлумачення і застосування смислу законодавчого тексту, а також для визначення прийомів його формулювання і сприйняття.

Застосовувалися також й інші наукові методи у їх взаємозв'язку та взаємозалежності, які разом із зазначеними вище сприяли забезпеченню всебічності, повноти й об'єктивності дослідження та істинності одержаних результатів.

Емпіричну базу дослідження становлять близько 400 рішень (ухвал, постанов, вироків) судів України різних рівнів та регіонів із кримінальних справ про хабарництво та інші злочини у сфері службової діяльності, узагальнення судової практики по справах про хабарництво України, Російської Федерації, Республік Білорусь та Казахстан, систематизовані статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України щодо стану та структури злочинності в Україні (з 1990 до 2008 р.)

Наукова новизна одержаних результатів обумовлюється тим, що на основі нової концепції правової природи хабарництва, з урахуванням вимог ратифікованих Україною конвенцій у сфері боротьби з корупцією і тенденцій розвитку кримінального законодавства щодо відповідальності за корупційні злочини, в дисертації вперше в теорії кримінального права України комплексно досліджено підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара).

За результатами дослідження сформульовано ряд положень, висновків та пропозицій, які мають значення для науки та практики, відповідають вимогам наукової новизни і виносяться на захист, зокрема:

уперше:

обґрунтовано, що хабарництво – це єдиний складний двосторонній злочин, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – давання й одержання хабара, сторони якого є необхідними співвиконавцями;

виокремлено групу повноважень, результати реалізації яких є правовими підставами для безпосереднього здійснення функцій службовою особою (квазіуправлінські повноваження) і запропоновано встановити кримінальну відповідальність за незаконне давання та одержання майнової винагороди за їх здійснення;

визначено, що вимагання хабара є явищем, окремим від хабарництва, що зумовлює необхідність розмежування відповідальності за ці два злочини шляхом створення окремої норми під назвою «службове вимагання»;

виокремлено специфічний вид посередництва в хабарництві – посередництво в хабарництві без ознак співучасті у даванні та одержанні хабара (позастороннє посередництво) і запропоновано встановити кримінальну відповідальність за його вчинення в окремій нормі;

удосконалено:

визначення об'єкта злочинного посягання при хабарництві і запропоновано розуміти під ним групу охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, що виникають з приводу владних (управлінських) актів між службовими й іншими особами, що є зацікавленими в результатах їх діяльності, змістом яких є такий аспект встановленого законом порядку здійснення цими службовими особами своїх повноважень, як виконання їх лише в інтересах служби;

кримінально-правове розуміння хабара та визначено, що він не є предметом хабарництва і при даванні хабара є засобом вчинення злочину, а при його одержанні являє собою продукт злочинної діяльності службової особи і відображає її корисливі прагнення;

теоретичну інтерпретацію об'єктивної сторони хабарництва та предмета хабара, на підставі чого запропоновано удосконалити абзац 1 ч. 1 ст. 368 КК, виклавши його так: «Одержання хабара, тобто незаконне одержання службовою особою майнової винагороди за виконання чи невиконання обумовленої цією винагородою визначе-

ної дії в інтересах будь-якої особи з використанням наданого їй службового становища»;

поняття службової особи, під якою в КК пропонується розуміти особу, яка на правовій підставі здійснює функції представника влади чи організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції;

набули подальшого розвитку:

позиція щодо диференціації підстав кримінальної відповідальності за злочини у публічній та приватній сферах службової діяльності та запропоновано відокремити відповідальність службових осіб юридичних осіб приватного права від відповідальності таких осіб юридичних осіб публічного права;

визначення хабародавця і запропоновано розуміти під ним особу, яка має можливість розпоряджатися предметом хабара як своїм власним.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони можуть бути використані у:

правотворчій діяльності – для подальшого удосконалення підстав кримінальної відповідальності за одержання та давання хабара і за злочини, що пов'язані з ними;

правозастосуванні – для підвищення ефективності та правильності практики застосування статей про одержання та давання хабара і злочини, що прилягають до них;

науковій сфері – як підґрунтя для подальших кримінально-правових досліджень проблем хабарництва та інших злочинів у сфері службової діяльності;

навчально-педагогічній сфері – при викладанні курсів із кримінального права України, при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників та програм тощо;

правовиховній сфері – як засіб підвищення рівня правової культури і правової свідомості населення і працівників правоохоронних органів.

Апробація результатів дисертації. Дисертацію обговорено та схвалено на засіданні кафедри кримінального права Одеської національної юридичної академії.

Положення дисертаційного дослідження доповідалися і обговорювалися на: міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми кримінології і

кримінальної психології» присвяченій 80-річчю з дня народження видатного українського кримінолога, доктора юридичних наук, професора А.Ф. Зелінського (м. Одеса, жовтень 2006 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Другі Прибузькі юридичні читання» (24–25 листопада 2006 р., м. Миколаїв); міжнародній науковій конференції «Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми» (2006 р., м. Донецьк); 10-й ювілейній звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії «Правове життя сучасної України» (2007 р., м. Одеса); міжнародній науковій конференції «Ювенальна політика та ювенальна юстиція в сучасній державі» (21–22 вересня 2007 р., м. Одеса); Другому Всеукраїнському «круглому столі» «Актуальні проблеми філософії права (Аксіологічний аспект)» (12–13 жовтня, 2007 р., м. Одеса); міжнародній науковій конференції студентів та аспірантів «Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку. Треті юридичні читання» (23 листопада 2007 р., м. Одеса); міжнародній науково-практичній конференції «Треті Прибузькі юридичні читання» (23–24 листопада 2007 р., м. Миколаїв); міжнародній науково-практичній конференції «Четверті Прибузькі юридичні читання» (28–29 листопада 2008 р., м. Миколаїв); науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих науковців «Проблеми та перспективи розвитку права в Україні» (18 квітня 2008 р., м. Одеса); всеукраїнській науковій конференції «Правове життя сучасної України» (18–19 квітня 2008 р., м. Одеса); міжнародній науково-практичній конференції «Кримінологія в Україні та протидія злочинності: сучасний стан та перспективи розвитку» (23 жовтня 2008 р., м. Одеса); міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (5–6 червня 2009 р., м. Одеса).

Публікації. Основні теоретичні положення, висновки і рекомендації дисертації опубліковані у 18 одноосібних наукових публікаціях, у тому числі 9 статтях у наукових фахових виданнях, що входять до переліку, затвердженого ВАК України, а також у 3 тезах наукових доповідей.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ХАБАРНИЦТВА

Характеристиці хабарництва в юридичній літературі приділяється значна увага, але, незважаючи на це, залишаються питання, які в силу своєї проблемності не знаходять однакового вирішення серед науковців чи взагалі не розв'язуються, що не сприяє правильному застосуванню норм про кримінальну відповідальність за одержання-давання хабара і норм про злочини, що є пов'язаними чи суміжними з хабарництвом. У переважній більшості робіт із цієї проблематики детальному аналізу піддаються ознаки складів одержання і давання хабара, при цьому дискусійні аспекти автори намагаються вирішувати лише в рамках вчення про склади цих злочинів, час-то не вдаючись до вивчення вихідних положень щодо даних діянь чи до застосування знань більш загального рівня, які мають зв'язок із самим хабарництвом, тощо. Тому перед тим як характеризувати ознаки даного злочину, вступати в полеміку з приводу його аспектів, невирішених однозначно, видається необхідним перш за все визначити зміст поняття хабарництва та, що є більш важливим, його правову природу. Вирішення цих питань має принципове значення і повинно служити тією основою, на яку необхідно спиратися у подальшому при аналізі ознак хабарництва та виробленні правил його кваліфікації. Необхідно констатувати, що незважаючи на відому важливість та складність цих проблем, у науковій літературі їм не приділяється належної уваги. Однак як раніше, так і тепер поняття хабарництва, його правова природа розуміються науковцями неоднаково, що зумовлює необхідність спеціального дослідження цих проблем.

У науковій літературі по-різному розкривається зміст хабарництва. Так, під терміном «хабарництво» розуміють: 1) одержання хабара; 2) одержання і давання хабара; 3) одержання, давання хабара і посередництво в хабарництві; 4) одержання, давання хабара і провокація хабара; 5) одержання, давання хабара, посередництво в хабарництві і провокація хабара. Перераховані визначення мають різний об'єм, але необхідно зазначити, що всі вони є відносно вірними, оскільки часто даються та використовуються для зручності дослідження окремих проблем (інколи навіть не кри-

мінально-правового характеру), пов'язаних зі злочинами у сфері службової діяльності. Проте визначення хабарництва цікавить у першу чергу саме в кримінально-правовому розумінні, і в цілях використання його для розгляду питань кваліфікації діянь, які входять до його змісту, тому, виходячи із цього, варто спробувати проаналізувати кожну з наведених позицій. Крім того, існування законопроекту №0875[15], розгляд якого у другому читанні 16.04.2009 р. перенесено, зумовлює необхідність розглянути питання щодо можливого включення до змісту хабарництва таких посягань, як комерційний підкуп, підкуп особи, яка надає публічні послуги, незаконне збагачення, пропозиція хабара та зловживання впливом, що передбачені в зазначеному Законі.

Деякі автори вважають, що термін «хабарництво» не має правової основи, має побутовий характер, тому застосування в теорії поняття «хабарництво» не можна визнати обґрунтованим[183, с.6]. Наведене твердження не відповідає дійсності, адже в науковій літературі традиційним є вживання цього терміна. Крім того, вищі судові інстанції всіх пострадянських країн у своїх постановках використовують термін «хабарництво». Більше того, такий же термін використовується у міжнародно-правових актах (наприклад, ст. 4, 5, 6, 9, 10 та 11 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією[3]). З наведеного випливає, що вживання поняття «хабарництво» має правову основу, а тому воно потребує наукового аналізу.

Тлумачний словник визначає хабарництво як звичай брати хабарі; порядок речей, де вимагаються, беруться хабарі[149, с.197]. Очевидно, що у цьому випадку хабарництво ототожнюється з одержанням хабара. Прихильники такої точки зору зазначають, що хабарництво – це у будь-якому приватному порядку оплачена посадова дія, незалежно від того, правомірна сама по собі ця дія чи ні, оплачена вона до чи після її вчинення[339, с.46], або зводять його до законодавчого визначення одержання хабара[320, с.49]. Варто зазначити, що ця позиція існує не тільки в науковій літературі, вона підтримується законодавцями деяких країн. Так, ст. 320 КК Латвійської Республіки[46] та ст. 225 КК Литовської Республіки[47] стосуються лише одержання хабара і мають назву – хабарництво. Деякі автори, які при характеристиці хабарництва зводять останнє лише до одержання хабара, доходять думки, що да-

вання хабара розглядати поряд із його одержанням взагалі недоцільно, оскільки воно не є посадовим злочином, тому що суб'єктом дачі хабара може бути не лише посадова, а й будь-яка інша особа[191, с.83]. У зв'язку з цим пропонується віднести дачу хабара до злочинів проти порядку управління[369, с.79; 191, с.79]. Такий підхід видається принципово невірним, тому що в силу того зв'язку, який існує між одержанням і даванням хабара, характеристика складу одного із цих діянь страждатиме неповнотою, адже неможливо описати закінчене одержання (давання) хабара абстрактно, не беручи до уваги його давання (одержання). Крім того, після віднесення давання хабара до злочинів проти порядку управління, у подальшому зазначається, що це діяння посягає на нормальну діяльність державного апарату, тобто на об'єкт посадових злочинів (наведена трактовка об'єкта цієї групи злочинів є дискусійною). Таке становище порушує принцип групування злочинів в Особливій частині за ознакою спільності їх родових об'єктів. Враховуючи спрямованість давання хабара та його особливості, видається, що це діяння є злочином у сфері службової діяльності, який неможливо розглядати ізольовано від одержання хабара. З наведеного випливає, що зведення хабарництва лише до одержання хабара є недоцільним.

На противагу наведеному вузькому тлумаченню поняття хабарництва існує широка його трактовка, за якою хабарництво – це родове поняття, яке охоплює чотири види злочинів: 1) одержання хабара; 2) посередництво в хабарництві; 3) дачу хабара; 4) провокацію хабара[367, с.6; 270, с.516; 134, с.227]. Наведене розуміння хабарництва пояснюють тим, що для всіх злочинів, через які виражається хабарництво, є ряд спільних ознак, а саме: а) спільним є предмет посягання – хабар; б) однаковим є момент закінчення даних посягань, тобто всі види хабарництва вважаються закінченими тоді, коли має місце прийняття посадовою особою хоча б частини хабара; в) однорідною є термінологія, яка використовується у диспозиціях відповідних кримінально-правових норм[270, с.517]. Не тяжко переконатися, що перші два аргументи мають силу лише щодо посередництва в хабарництві, одержання і давання хабара та не діють стосовно складу провокації хабара. Тому останній відносять до хабарництва лише через однорідність термінології та, як уявляється, через його суб'єкта, яким може бути лише службова особа. По суті ж, провокація хабара не є самим хабарництвом.

твом. Це лише один із видів штучного створення доказів обвинувачення у злочині, а конкретніше – у хабарництві, тому цей злочин лише пов'язаний з хабарництвом. У зв'язку із цим видається неточною назва цього злочину – «провокація хабара», адже не можна спровокувати хабар, тобто (умовно) предмет майнового характеру, наприклад – гроші. Зі змісту диспозиції ст. 370 КК[9] випливає, що провокують одержання чи давання хабара, тому цей злочин у Законі необхідно означити як – «Провокація одержання чи давання хабара». Крім того, якщо звернути увагу на спрямованість злочину, передбаченого ст. 370 КК, можна виявити, що метою цього діяння, як зазначено в самій диспозиції, є викриття того, хто дав або взяв хабар, виходячи із цього, сумнівним є те, що провокація хабара посягає лише на родовий об'єкт злочинів у сфері службової діяльності. Видається, що цей злочин також може завдавати шкоди інтересам правосуддя, що підвищує його суспільну небезпеку порівняно з простим підбурюванням до хабарництва. У зв'язку із цим актуальною є точка зору, за якою родовим об'єктом провокації хабара визнаються суспільні відносини у сфері нормального, законного відправлення правосуддя і тому норму про відповідальність за провокацію хабара необхідно перемістити у розділ XVIII КК «Злочини проти правосуддя»[79, с.88-89]. Враховуючи наведене, включення до поняття хабарництва провокації хабара є безпідставним.

Може скластися враження, що позиція широкого розуміння поняття хабарництва відображається у Постанові[66], відповідно до преамбули вона покликана забезпечити однакове і правильне застосування законодавства саме у справах про хабарництво і при цьому в ній закріплені рекомендації ВСУ щодо застосування норм як про одержання і давання хабара, так і про провокацію хабара (п. 23 Постанови). Такий стан речей є прикладом розгляду провокації хабара поряд із його одержанням і даванням лише з метою зручності. Саме ж поняття хабарництва можна окреслити, шляхом тлумачення п. 25 Постанови, де зокрема зазначено, що при розгляді справ про хабарництво судам необхідно дотримуватися вимог закону про індивідуалізацію покарання, і в подальшому йде мова лише про склади злочинів, передбачених ст.ст. 368 і 369 КК. Таким чином, видається, що ВСУ під хабарництвом розуміє одержання хабара, давання хабара і співучасть у цих діяннях.

З аналогічних позицій сумнівним є підхід авторів, які включають до змісту хабарництва одержання, давання хабара і його провокацію, не згадуючи при цьому посередництво в хабарництві[299, с.505; 92, с.59; 137; 358, с.236]. У зв'язку з цим необхідно розглянути можливість включення до поняття хабарництва посередництва у ньому. На підтримку такого розуміння зазначається, що хабарництво, будучи родовим поняттям, охоплює три самостійних, але взаємозалежних склади злочинів: одержання хабара, дача хабара і посередництво в хабарництві, оскільки вони пов'язані між собою спільністю об'єкта і предмета, змістом і характером дій[261, с.29,31]. Варто зазначити, що прихильники цієї трактовки хабарництва посередництво включали до його змісту лише за часів дії КК УРСР 1960 р., коли ж у 2001 р. окрема стаття про даний склад злочину була виключена з Кримінального закону, а посередництво стало розцінюватися як пособництво в одержанні чи даванні хабара, ця позиція трансформувалася і теж припинила передбачати посередництво як різновид хабарництва. Так, до прийняття КК України 2001 р. зокрема зазначалося, що з реформуванням кримінального законодавства і ймовірним виключенням з переліку кримінально-карних діянь посередництва в хабарництві і провокації хабара може статися так, що поняттям «хабарництво» буде охоплюватися всього два діяння – одержання і дача хабара. Далі правильно зазначається, що саме останні два діяння власне і відображають суть хабарництва[261, с.32]. Уявляється, що не варто поєднувати віднесення до хабарництва посередництва в ньому лише з тим, чи закріплюється воно як окремий склад злочину в КК чи ні, адже такий критерій не є суттєвим. Варто шукати більш принципові підстави для цього. Із самого терміна «посередництво в хабарництві» випливає, що цей злочин не включається до змісту самого хабарництва.

За законопроектом № 0875 хабарництво може здійснюватися лише у сфері службової діяльності «державних» службовців, оскільки згідно з ним термін «хабар» використовується виключно у ст.ст.368 та 369 КК (в ст.370 КК хоча і використовується таке ж поняття, проте визначення службової особи у цій нормі повинно визначатися в ч.3 та ч.4 ст.18 КК, що видається упущенням, яке може породити серйозні термінологічні та теоретичні суперечності). На противагу цьому комерційний підкуп та підкуп особи, яка надає публічні послуги, можуть вчинюватися у сфері ді-

яльності суб'єктів, які визначені у цих нормах, що відрізняє їх від хабарництва. При зовнішній схожості незаконного збагачення та одержання хабара-винагороди, більш детальний аналіз ознак першого та мети створення ст.368¹ КК свідчить про їх суттєву відмінність.

Викладене свідчить, що посягання, передбачені ст.ст.235⁴, 235⁵ та 368¹, які пропонує ввести до КК законопроект № 0875, не можуть бути включені до змісту поняття хабарництва, і їх необхідно розмежовувати з останнім. Дещо інша ситуація зі злочином, який за вказаним законопроектом має бути передбачений ст.369¹ КК. Видається, що зловживання впливом може виражатися в діяннях, які повністю підпадають під ознаки давання-одержання хабара, саме у цій частині воно передбачає відповідальність за хабарництво, тому може стати спеціальною статтею щодо ст.ст.368 і 369 КК. Проте цей злочин може виражатися і в діяннях, які суміжні з хабарництвом, що зумовлює необхідність розмежування зловживання впливом з діяннями, передбаченими ст.368 та ст.369 КК, у цій частині.

Щодо пропозиції хабара, яка за законопроектом № 0875 повинна каратися за ч.1 ст.369 КК, то видається, що це діяння є ранньою стадією давання хабара. У зв'язку з цим, виникають сумніви у доцільності окремого його виділення. В іншому випадку пропозиція хабара повинна розглядатися виключно поряд із даванням хабара і через це охоплюватися терміном «хабарництво».

Враховуючи зазначене, видається, що принципово вірною є позиція групи авторів[115, с.951; 80, с.265; 362, с.113; 273, с.799; 347, с.705; 345, с.410; 233, с.42; 114], за якою хабарництво включає в себе тільки одержання та давання хабара, оскільки лише вона відображає сутність цього явища. Крім того, таке розуміння змісту хабарництва відповідає положенням Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. Проте з урахуванням положень законопроекту № 0875 до змісту хабарництва необхідно включати пропозицію хабара, окремі ж прояви зловживання впливом є аналогічними з даванням-одержанням хабара, а тому передбачена зазначеним законопроектом ст. 369¹ КК у цій частині є спеціальною щодо ст.ст.368 і 369 КК. Посередництво в хабарництві та провокація хабара є самостійними злочинами, які пов'язані з хабарництвом (прилягають до нього), а діяння, передбачені ст.ст.235⁴, 235⁵ та 368¹ та

деякими положеннями ст.369¹, які пропонує ввести до КК законопроект № 0875, необхідно розмежовувати з хабарництвом.

Об'єм поняття хабарництва тісно пов'язаний із його правовою природою. У науковій літературі питання про правову природу хабарництва є практично нерозробленим і тому – невирішеним. Найбільш принципові та конкретні позиції із цієї проблеми зводяться до трьох точок зору.

Одна група авторів стверджує, що одержання і давання хабара є самостійними злочинами, які не залежать один від одного (Б.В. Здравомислов, В.Ф. Кириченко, В.Е. Мельникова, М.О. Стручков, М.Д. Шаргородський, М.П. Карпушин, П.С. Дмитрієв). При цьому зокрема зазначається, що при одержанні хабара і його даванні об'єктивна сторона, характеристика суб'єктів цих злочинів, інтереси, мотиви і цілі їх дій є різними[173, с.124; 263, с.4-5]. Ці злочини сформульовані у різних статтях КК. У тих випадках, коли службова особа не приймає хабар, вона ніякої відповідальності не несе, а хабародавець буде відповідати за замах на давання хабара[191, с.59]. Давання хабара, на відміну від його одержання, посягає на інший об'єкт – порядок управління[369, с.79]. Давання хабара, окрім іншого, завжди віддалене за часом від одержання хабара. Найбільш чітко видна різниця у часі між даванням і одержанням хабара, коли хабар дається через посередника. Завжди спочатку відбувається давання хабара, а потім його одержання[183, с.7]. Крім того, сам законодавець розглядає ці діяння як самостійні злочини[97, с.30].

З такою позицією погодитися не можна. Незрозумілим є твердження, що давання хабара віддалене від одержання хабара у часі, адже як перше, так і друге діяння є закінченим в один момент. Цю позицію різко охарактеризував М.П. Кучерявий як поверхневу та механістичну[233, с.41]. Дійсно, виділення в КК давання хабара в окрему статтю не дає підстав для визнання його самостійним злочином, який не залежить від одержання хабара. По-перше, диспозиція ст.369 КК не містить ніяких ознак, які характеризували б це діяння, оскільки вони знаходяться в диспозиції ст.368 КК, інакше кажучи ці норми мають єдину диспозицію. По-друге, давання хабара без його одержання і навпаки ніколи не можуть бути доведені до кінця. Крім того, теза про нетотожність об'єктів посягання, як уже зазначалося, є принципово

невірною, а відмінності в суб'єктивних ознаках такими здаються лише на перший погляд аналіз вини хабародавця та хабароодержувача вказує на тісний їх зв'язок.

Поширеною є позиція, відповідно до якої давання хабара – це випадок співучасті в одержанні хабара, при цьому така співучасть означається як необхідна (Б.В. Волженкін, А.А. Жижилєнко, С.Г. Закутський, Ю.И. Ляпунов, В.О. Навроцький, А.Н. Трайнін, О.Я. Светлов та ін). Її прихильники звертають увагу на те, що службова особа самотійно не може здійснити одержання хабара, для цього необхідно, щоб хтось його дав[270, с.517]. Кожне із цих діянь не може бути скоєне саме по собі[323, с.459], вимагається наявність як однієї, так і іншої дії[306, с.96; 152, с.9]. Тому хабародавець, у тому числі діючий під впливом примусу (вимагання хабара) є необхідним співучасником цього злочину, оскільки він умисно, спільно із службовою особою бере участь у посяганні на один об'єкт. Різниця у суб'єктивних ознаках пояснюється тим, що при співучасті не вимагається спільності мотивів, інтересів, цілей діяльності, навпаки, це є повністю допустимим. Важливим є лише усвідомлення спільності і протиправності дій[125, с.193-194]. Зазначається, що давання хабара не є самотійним злочином, тому що він не може бути закінченим без наявності закінченого одержання хабара[310, 227].

Наведені аргументи є повністю вірними, але видається, що вони не доводять тезу про те, що давання хабара є несамотійним злочином і являє собою необхідну співучасть в одержанні хабара. Співучасть у кримінальному праві припускає спільну умисну участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні одного і того ж умисного злочину (ст.26 КК). При цьому такий злочин може бути скоєний і однією особою, тобто без наявності співучасті, яка лише підвищує суспільну небезпеку даного діяння, не змінюючи його юридичну природу[233, с.41], не будучи конструктивним елементом складу такого злочину. Крім того, за цією позицією давання хабара необгрунтовано ставиться в залежність (підпорядкованість) від його одержання. При цьому випускається з уваги те, що й одержання хабара не може бути закінченим без його давання. Чому тоді не вести мову про залежний характер і несамотійність одержання хабара не зрозуміло. Все це доводить рівноправність цих двох діянь. Деякі автори навіть порівнюють хабарництво із цивільно-правовим договором, що вира-

жає паритетність хабародавця та хабароодержувача. Якщо давання хабара – це співучасть в одержанні хабара, то тоді до якого виду співучасника віднести хабародавця? За характером дій він не може бути ні організатором, ні підбурювачем, ні пособником, ні співвиконавцем при одержанні хабара, оскільки останнім може бути лише службова особа.

У силу зв'язку між одержанням хабара і зловживанням владою або службовим становищем, щодо них діють однакові закономірності. Для виявлення прогалин у позиції, яка аналізується, варто розглянути такі ситуації: 1) у разі одержання службовою особою за використання свого службового становища благ немайнового характеру (не охоплюються поняттям хабара) від будь-якої особи, якщо це завдало істотної шкоди вказаним у ст.364 КК інтересам, то в наявності буде лише склад зловживання владою або службовим становищем, у діях же особи, яка надала названі блага, відсутні ознаки будь-якого складу злочину, у тому числі і співучасті; 2) якщо ж при аналогічних умовах службова особа одержує блага майнового характеру (охоплюються поняттям хабара), то будуть присутні ознаки одержання хабара (ст.368 КК) і його давання (ст.369 КК). Виникає питання – чому при аналогічній фактичній участі особи, в якій вимагають визначені блага, у першому випадку в її діях взагалі не буде ознак злочину, а в другому будуть ознаки давання хабара? Якщо визнати давання хабара співучастю в його одержанні, то відповісти на це питання не можна, тому що дії особи, яка передає блага, в першому випадку необхідно буде кваліфікувати (по аналогії з даванням хабара) як співучасть у зловживанні владою або службовим становищем, що зрозуміло зробити неможливо.

З наведеної ситуації випливає, що позиція, яка аналізується, не може належним чином відобразити правову природу хабарництва, але необхідно визнати такі положення, які безпосередньо впливають із неї: а) одержання і давання хабара – це один єдиний злочин – хабарництво; б) у ньому беруть участь дві сторони – хабародавець і хабароодержувач, кожна з яких може мати співучасників; в) кожна сторона може переслідувати власну ціль, керуючись при цьому мотивами, відмінними від мотивів «контрагента».

У зв'язку з цим видається, що точка зору попередньої групи авторів не позбавлена деякої раціональності, а тому повністю відкидати її не можна. Варто внести у цю позицію деякі уточнення. Вірно використовувати для характеристики правової природи хабарництва термін «необхідна співучасть», але її характер полягає не в тому, що давання хабара є лише випадком співучасті у його одержанні як наголошують прихильники цієї позиції, а в тому, що одна особа не може самостійно вчинити закінчене посягання, лише злочинна діяльність кожного окремого співучасника дозволяє іншому виконати свій злочин. На відміну від «класичної співучасті», коли дії співучасників спрямовані на те, щоб викликати чи забезпечити відповідні дії виконавця (саме на такому варіанті наполягають представники точки зору, що розглядається), за необхідної співучасті кожна з осіб є виконавцем свого власного злочину[271, с.240]. Не вдаючись до термінологічних дискусій необхідно зазначити, що у відношенні співучасті можуть знаходитися не злочини, склади злочинів чи дії осіб, а самі суб'єкти такої злочинної діяльності. У зв'язку з цим, вказуючи, що хабарництво характеризується як необхідна співучасть, мається на увазі, що хабародавець і хабароодержувач є необхідними співучасниками.

При цьому хабародавець і хабароодержувач будуть співвиконавцями саме хабарництва. Це твердження не можна трактувати у будь-який інший спосіб, зокрема, робити висновки, що хабародавець є співвиконавцем одержання хабара, а хабароодержувач – давання хабара. Наведене може справити хибне враження, що кожного разу при кваліфікації хабарництва потрібно робити вказівку на форму такої співучасті (ст. 28 КК) та застосовувати у вигляді обтяжуючої обставини п.2 ч.1 ст.67 КК (вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою) тощо. Видається, що в цьому випадку цього робити не потрібно. Так, відповідно до ч.4 ст.67 КК України якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена у статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує. Оскільки хабарництво є однією нормою, яка законодавчо поділена на дві статті, та кваліфікація діяння як давання чи одержання хабара вже передбачає, що має місце

спільна діяльність декількох осіб, то цілком логічно, що повторно ставити в вину особі (стороні хабарництва) ознаку співучасті не потрібно.

Поглибити наведене твердження дозволить наступна позиція щодо природи хабарництва групи авторів (М.Д. Дурманов, М.П. Кучерявий, Ш.Г. Папіашвілі, О.Б. Сахаров, Б.С. Утевський та ін.), за якою одержання і давання хабара – це єдиний складний двосторонній злочин (інколи використовується інша термінологія: злочин особливого роду[198, с.728], двоєдиний процес[344, с.829], але від цього зміст залишається таким само). Видається, що вказівки на те, що хабар є неправомірною угодою[360, с.57], протиправним договором[225, с.10-11] чи, що в корупції є елементи «кримінального договору»[236, с.26], також свідчать, що як одержання, так і давання хабара є єдиним явищем. Цікавою у цьому контексті є точка зору А.К. Квіцинні, який погоджується, що одержання хабара, давання хабара і посередництво являють собою необхідно пов'язані між собою форми злочинної поведінки, які утворюють в цілому одне соціально-правове явище із визначеними якісними характеристиками і, головне, з єдиною соціальною (вірніше, антисоціальною) спрямованістю. При цьому у подальшому зазначається, що з позицій юридичної характеристики необхідно виходити із структури кримінального закону, який, враховуючи зміст і специфічні особливості даних діянь, виділяє кожну із цих форм як самостійний склад злочину. Виходячи з цього робиться висновок, що спір про юридичну природу хабарництва і окремих його форм є безпредметний, а розгляд його в якості єдиного складного злочину чи необхідної співучасті суперечить діючому законодавству і здатне внести тільки плутанину в практику, ускладнити кваліфікацію[189, с.127]. Не беручи до уваги те, що наряду з одержанням та даванням хабара до поняття хабарництва у цьому випадку включається також посередництво, можна зауважити, що міркування автора є суперечливими, єдине соціально-правове явище, яким є хабарництво, необхідно і з точки зору юридичної характеристики розглядати аналогічно, а не розподіляючи на форми, аналізувати їх абстрактно одна від одної. Видається, що ігнорування соціальної природи при кримінально правовому дослідженні явища негативно відображається на результатах такого дослідження, не дає змоги виявити його характерні особливості, що зумовлює неповноту та недостатню аргументова-

ність висновків. Абсолютно вірним є твердження, що юридичне визначення елементів складу злочину має під собою соціальні передумови і є результатом пізнання законодавцем злочину як соціального факту[324, с.68]. Викладене дозволяє зробити висновок, що правильне пізнання природи досліджуваного явища (у цьому випадку – хабарництва) навпаки дозволить позбавитися плутанини у правозастосуванні, поглибити розуміння ознак одержання та давання хабара і сприятиме виробленню науково обґрунтованих правил кваліфікації цього явища.

Аргументи прихильників наведеної вище позиції видаються достатньо переконливими. Давання і одержання хабара є обов'язковими (конструктивними) елементами єдиного процесу – хабарництва. Єдність цього складу злочину виражається в тому, що ці діяння: 1) посягають на один і той же безпосередній об'єкт[160, с.31]; 2) вважаються закінченими в один момент і не можуть бути доведеними до кінця самостійно; 3) мають єдину диспозицію, що свідчить про спільність їх об'єктивної сторони[233, с.41]; 4) характеризуються спільністю умислу. Складність хабарництва полягає в тому, що його об'єктивна сторона, хоча є одним процесом, складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів (є двоєдиною) – давання й одержання хабара, перший з яких виконує хабародавець, другий – хабароодержувач. Зазначені елементи умовно розміщені законодавцем у двох статтях КК (368 і 369). Двосторонній характер хабарництва означає, що воно передбачає обов'язкову присутність двох суб'єктів[338, с.197; 298, с.23].

Тут необхідно навести деякі уточнення щодо тези про те, що хабародавець і хабароодержувач є співвиконавцями хабарництва. Об'єктивна сторона хабарництва складається з двох дій, кожна з яких виконується стороною даного злочину (хабародавцем і хабароодержувачем). Отже, у виконанні об'єктивної сторони хабарництва беруть участь одразу щонайменше дві особи, при цьому ні хабародавець, ні хабароодержувач своїми діями повністю не виконують об'єктивну сторону даного злочину, кожен із них виконує лише її частину, у цілому ж вона має місце лише завдяки їх спільній діяльності. Акцентуючи увагу на тому, що неправильно не розмежовувати поняття виконавця та співвиконавця злочину, як це зроблено чинному КК України, В.О. Навроцький вірно зазначає, що теоретичне і практичне значення виділення

співвиконавця серед інших співучасників має лише тоді, коли він не виконує об'єктивної сторони злочину повністю. Виходячи із цього, автор співвиконавцем визначає особу, яка виконує частину об'єктивної сторони[271, с.233-234]. Із такою точкою зору необхідно повністю погодитися, адже виходячи саме з наведеного розуміння поняття «співвиконавець» можна чітко відобразити при кваліфікації реальної участі особи у злочині. У літературі правильно зазначається, що якщо у злочинах зі спеціальним суб'єктом частина об'єктивної сторони передбачає діяння, яке може здійснюватися і неспеціальним суб'єктом, то співвиконавцем такого злочину може бути особа, яка не наділена ознаками такого суб'єкта[382, с.37; 271, с.314-315; 75, с.29; 78, с.68-71]. При хабарництві ситуація є аналогічною. Дійсно, одна частина об'єктивної сторони хабарництва (одержання хабара) передбачає наявність спеціального суб'єкта (службової особи), інша ж (давання хабара) може виконуватися і загальним суб'єктом. Саме з таких міркувань сторони хабарництва будуть співвиконавцями цього злочину. При цьому хабароодержувач буде виконавцем одержання хабара, а хабародавець відповідно – виконавцем давання хабара, але ні в якому разі хабародавець не може бути співвиконавцем одержання хабара.

Зазначене дозволяє пояснити визнане в науці кримінального права положення, за яким одержання і давання хабара не можуть бути закінченими одне без іншого. Адже, з точки зору об'єктивної сторони лише той хабар, що дається, можна одержати, і навпаки лише той хабар, який службова особа готова одержати, можна дати. Наведена обставина не завжди береться до уваги судами. Так, за протестом першого заступника Голови ВСУ дії В. були правильно перекваліфіковані із закінченої дачі хабара на замах на її вчинення, оскільки хабара не було прийнято[408]; як приклад виправлення аналогічних помилок при кваліфікації давання хабара вищестоящими судами можна навести й інші справи[Див.напр.: 431, 432, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447].

Образно давання-одержання хабара можна зобразити як процес, коли один тягне на себе річ великої ваги, а інший з другого боку штовхає її у напрямку першого. Якщо хтось один не буде виконувати свою роль (тягнути чи штовхати), то дана річ через свою вагу не зможе зрушити з місця навіть якщо інший продовжує діяти.

Таким чином, хабарництво – це єдиний складний двосторонній злочин, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – давання й одержання хабара, сторони якого є необхідними співвиконавцями. Виходячи з такої природи цього злочину пропонувалося навіть об'єднати одержання хабара, давання хабара і посередництво в хабарництві в 1-у статтю – «Хабарництво»[293, с.11], а також указується на нелогічність виділення давання хабара в окремий склад[242, с.141]. Не складно помітити, що за правовою природою злочини, передбачені ст.235⁴ та ст.235⁵, які пропонує ввести до КК законопроект № 0875, є аналогічними хабарництву, при цьому характерно, що законодавець у зазначених статтях передбачив відповідальність одночасно і за надання, і за отримання неправомірної вигоди, що ж до хабарництва цього не відбулося. Це пояснюється тим, що відповідальність за давання та одержання хабара є більш диференційованою із врахуванням кваліфікуючих обставин, що робить незручним їх об'єднання в одній статті, проте перешкод теоретичного та практичного характеру зробити це не існує.

Наведене розуміння поняття хабарництва і його правової природи мають не лише загальнотеоретичне значення, а й визначають вирішення ряду питань кваліфікації цього посягання та інтерпретації його ознак, які будуть розглянуті у подальшому.

У науковій літературі серед різноманітних точок зору на співвідношення понять «корупція» і «хабарництво» набула найбільшого поширення та, за якою хабарництво є однією із складових багатоаспектного соціально-економічного, політичного, правового і морального явища як корупція, одним із найнебезпечніших проявів корупції, її серцевиною[126, с.63-70; 261, с.44; 245, с.4; 152, с.9]. При всій логічності наведеної позиції та висловлених у науковій літературі аргументах на її користь видається, що з точки зору поняття корупції вона не виглядає бездоганною.

Немає особливої потреби вдаватися до детального критичного аналізу поняття «корупція», адже у цьому випадку доцільним є використання глибоко обґрунтованих висновків М.І. Мельника. Так, у результаті здійснення дисертаційного дослідження цей науковець обґрунтовано визначив корупцію на підставі наступних теоретично та практично значимих положень: 1) корупція можлива лише у сфері реаліза-

ції публічної влади; 2) суб'єктом корупції є особа, уповноважена на виконання функцій держави; 3) правова сутність корупції полягає у неправомірному використанні особою, уповноваженою на виконання функцій держави, наданої їй влади або службового становища; 4) при корупції діяння суб'єкта спрямовуються на задоволення не тільки корисливого, а й іншого особистого інтересу або інтересу третіх осіб[260, с.129-134].

Видається, що викладене бачення корупції та її ознак, не повною мірою відповідає природі цього явища. Крім того, зі змісту, зокрема, Угоди про співробітництво генеральних прокуратур (прокуратур) держав-учасниць СНД у боротьбі з корупцією[5] та проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»[34], які набули юридичної сили на території України чи з'явилися після 2001 р. і з об'єктивних причин не увійшли в дослідження М.І. Мельника, можна зробити висновки, що на відміну від Закону України «Про боротьбу з корупцією»[13], відповідно до якого корупція – діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, зміст поняття корупції має тенденцію до розширення шляхом включення до кола суб'єктів корупційних діянь службовців приватного сектору, що відповідає Конвенції ООН проти корупції[1], яку ратифікувала Україна.

Зазначений проект Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» передбачає поширення поняття корупції також на неправомірні обіцянки, пропозиції чи надання неправомірних вигод, а це означає, що безумовно корупційним злочином також повинно визнається зокрема давання хабара. Інколи така позиція підтримується в літературі[236, с.29-30] та закріплюється в законодавстві. Зокрема, відповідно до ч.1 ст.2 Закону Республіки Молдова «Про боротьбу з корупцією і протекціонізмом» від 27.07.1996 р. корупція – антисуспільне явище, яке виражається у зговорі двох сторін, одна з яких пропонує або обіцяє не передбачені законом переваги або блага, а інша, яка перебуває на державній службі, погоджується прийняти або приймає їх в обмін на виконання чи невиконання певних, пов'язаних із службою дій, що містять ознаки злочину[236, с.25]. До корупції відносить діяльність, аналогічну

даванню хабара і КК Киргизької Республіки, згідно з ч.1 ст.303 якого корупція – умисні діяння, які полягають у створенні протиправного стійкого зв'язку однієї чи декількох посадових осіб, які мають власні повноваження з окремими особами чи угрупованнями в цілях незаконного одержання матеріальних, будь-яких інших благ і переваг, а також надання їм цих благ і переваг фізичною і юридичною особами, що створює загрозу інтересам суспільства чи держави[45]. Верховна Рада України не підтримала пропозицію[33] щодо введення легального визначення корупційного злочину та чіткого встановлення кола таких злочинів. Так, до корупційних пропонували відносити злочини, передбачені ст.ст. 191, 357, 362, 364, 365, 368, 410, 423, 424 КК. Як видно, давання хабара (ст.369 КК) у цьому випадку не відносили до корупційних злочинів.

Цікавою у цьому випадку є точка зору М.І. Мельника, який зазначає, що оскільки даванню хабара не властиві щонайменше такі ознаки корупційного злочину, як 1) наявність спеціального суб'єкта і 2) можливість зловживання суб'єктом давання хабара владою чи посадовим становищем, то давання хабара може бути визнано корупційним злочином лише умовно, як це має місце із визнанням цього злочину посадовим[260, с.171].

Проте, виходячи з наведеного розуміння правової природи взаємовідношення одержання та давання хабара, а також тенденцій щодо визначення корупції, можна стверджувати, що давання хабара є безумовно корупційним діянням у сфері службової діяльності; його розміщення у розділі XVII КК України, враховуючи спрямованість посягання, є не умовним, а необхідним.

Таким чином, поняття корупції включає не лише протиправну діяльність службових осіб, а й діяльність загальних суб'єктів, яка нерозривно пов'язана із названими зловживаннями і без якої неможливо вчинити це зловживання (наприклад, давання хабара), що більшою мірою відповідає ратифікованим Україною конвенціям з питань протидії корупції. Так, відповідно до ст.2 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією[4] для цілей цієї Конвенції «корупція» означає, зокрема, прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара. У ст.8 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності[2], яка має назву «Кримі-

налізація корупції» указується на необхідність поряд з іншими діями криміналізувати діяльність, яка тотожна даванню хабара. Конвенція ООН проти корупції[1] містить положення про обіцянку, пропозицію або надання державній посадовій особі (ст.15) та «недержавному» службовцю (ст.21) особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги, а Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (далі також Кримінальна конвенція)[3] – зокрема про дачу хабара національним державним посадовим особам (ст.2) та дачу хабара у приватному секторі (ст.7).

Таким чином, як одержання хабара, так і його давання є корупційними посяганнями, а це додатково свідчить, що вказані дії характеризують одне єдине явище – хабарництво.

Враховуючи наведене, хабарництво співвідноситься з корупцією, як одиничне та загальне. Саме таке розуміння відношення цих явищ сприяє виявленню сутності хабарництва. Зрозуміло, що корупція може полягати не тільки у двосторонній діяльності, як це має місце при хабарництві, а при останньому вона характеризується не простою механічною сукупністю дій службовця та особи, яка дає хабара, а являє собою систему, в якій дії двох сторін поєднуються і є необхідними елементами одного явища. У зв'язку з цим, влучним є визначення, за яким корупція – це єднання представника державного апарату з вітчизняними і (або) зарубіжними кримінальними формуваннями, які діють із власної вигоди на шкоду політиці та економічній сфері[313, с.55]. Щоправда, таке визначення не охоплює тих проявів корупції, в яких службова особа діє одноособово, без будь-якого «єднання».

Виходячи з наведеного раніше визначення хабарництва, необхідно зробити висновки, що його сторони діють з прямим умислом, їх поведінка є взаємовигідною і бажаною з обох сторін. При цьому як хабародавець, так і хабароодержувач переслідують власний інтерес. Якщо ж виходити з положень статей про хабарництво (ст.ст.368 і 369 КК) та брати до уваги теоретичні роботи з проблем корупції, можна зрозуміти, що взаємодія сторін може мати дещо інші характеристики.

Актуальними у цьому випадку є зокрема дослідження ряду російських вчених, які доповнені й удосконалені М.І. Мельником. Так, при характеристиці механізму корупційних відносин зазначається, що він може виражатися як: 1) двостороння

угода, за якою особа, що перебуває на державній чи іншій службі, нелегально «продає» свої службові повноваження або послуги, засновані на авторитеті посади чи пов'язаних із ним можливостях, фізичним або юридичним особам, групам (у тому числі організованим злочинним формуванням), а «покупець» отримує можливість використати державну чи іншу структуру у своїх цілях: для збагачення, законодавчого оформлення привілеїв, ухилення від передбаченої законом відповідальності, від соціального контролю тощо; 2) вимагання службовцем хабара, додаткової винагороди; 3) ініціативний, активний підкуп службовців, нерідко з одночасним сильним психічним впливом на них[213, с.502]. Варто погодитися, що наведена схема механізму корупції відображає лише один із можливих аспектів корупційних відносин, оскільки з юридичної точки зору йдеться лише про хабарництво[260, с.179]. Механізм корупційних відносин був детально описаний та класифікований М.І. Мельником. На думку останнього, він може передбачати два варіанти корупційної поведінки: в одному випадку має місце взаємодія двох суб'єктів, кожний із яких за допомогою корупційного зв'язку прагне задовольнити свій інтерес (в окремих випадках – інтереси тільки однієї сторони корупційних відносин, інтерес іншої сторони з точки зору правової оцінки вчиненого може, так би мовити, не проглядатися), в іншому – корупційна діяльність зводиться до дій лише однієї особи (корумпованої особи — особи, уповноваженої на виконання функцій держави), яка самостійно (без взаємодії з іншим суб'єктом) задовольняє свій особистий інтерес чи інтерес іншої особи (осіб) за допомогою використання наданої їй влади чи службових повноважень[257, с.105-109]. Наведена позиція повніше описує механізм корупції взагалі, але не заперечує попередню точку зору. Наведені висновки варто використати для подальшої характеристики природи хабарництва.

Видається, що існує суттєва відмінність між такими механізмами корупції, як двостороння угода сторін (хабародавця та хабароодержувача), з одного боку, та односторонніми вимаганням службовцем хабара або ініціативним (активним) підкупом службовців – з іншого, яка полягає в тому, що у першому випадку сторони діють добровільно, за власною ініціативою, усвідомлюючи суспільну небезпеку своєї поведінки, їх діяльність об'єднана спільним умислом, у другому випадку ініціативу

проявляє лише одна із сторін, інша ж діє недобровільно, під впливом погроз, тобто очевидно, що така діяльність не може характеризуватися як об'єднана спільним умислом, адже про який умисел можна вести мову, якщо виходячи із п.4 примітки до ст.368 КК України (визначення вимагання хабара) особа під впливом погрози або у створених умовах вимушена дати хабара. У цьому випадку зрозуміло, що воля такого «хабародавця» подавлена. Варто звернути увагу на те, що вимагання хабара, яке характеризується примусом однієї сторони і вимушеністю дій іншої, законодавцем розглядається як ознака (кваліфікуюча) хабарництва, яке, як зазначалося, фактично є добровільною угодою, сторони якої діють з прямим умислом і є співвиконавцями.

У зв'язку із цим видається, що поняттям «хабарництво» охоплюється лише діяльність хабародавця та хабароодержувача, яка має ознаки угоди сторін. Дії службової особи, яка одержує хабара, шляхом його вимагання, а також хабародавця, який застосовує так званий ініціативний (активний) підкуп не відповідають природі хабарництва як єдиного злочину, сторони якого є необхідними співвиконавцями. Детальніше аспекти та правові наслідки висунутої тези будуть розглянуті при характеристиці вимагання хабара, у даному ж випадку необхідно акцентувати увагу на принциповому положенні, за яким одержання хабара, поєднане з вимаганням хабара, не може бути визначене як хабарництво, ця діяльність має принципово іншу природу, яка також розглянута в рамках цієї роботи, оскільки КК надає вимаганню хабара кваліфікуючого значення.

Для поглиблення розуміння природи хабарництва та подальшого дослідження проблем кваліфікації даного злочину важливе значення має правильне визначення кримінально-правового характеру складу одержання хабара, а також встановлення співвідношення між ним та складами зловживання владою або службовим становищем (ст.364 КК) (у подальшому – зловживання владою) і перевищенням влади або службових повноважень (ст.365 КК) (у подальшому – перевищення влади).

У науковій літературі склався підхід, за яким одержання хабара – це спеціальний вид зловживання владою[203, с.56; 310, с.221; 247, с.91; 189, с.66; 275], деякі автори справедливо уточнюють це положення вказівкою на корисливий характер та-

кого виду[173, с.126]. У зв'язку з цим, вважається, що ст.368 КК та ст.364 КК знаходяться у відношенні конкуренції, при якому за загальним правилом застосовується лише спеціальна норма. Існує точка зору, що оскільки одержуючи хабара, службовець явно виходить за межі своєї компетенції і здійснює такі дії, які ніхто і ні за яких обставин не вправі вчиняти, то одержання хабара є спеціальною нормою щодо перевищення влади[331]. Проте варто погодитися, що суть перевищення влади полягає в тому, що службова особа має підстави для її застосування, але перевищує надані їй права. Натомість зловживання владою виражається в діях, які, в принципі, не мають ніяких підстав для їх здійснення, тобто є протизаконними і суперечать інтересам служби[300, с.7], що і має місце при одержанні хабара, адже службовець не має ніяких підстав для того, щоб діяти таким чином. Крім того, в науковій літературі правильно зазначається, що використовувані у диспозиціях ст.ст.364 і 368 КК терміни свідчать про те, що, здійснюючи незаконні дії за хабар, посадова особа саме зловживає своїми повноваженнями. При цьому, саме зовнішня легітимність, властива зловживанню владою обумовлюють «попит» на такі службові дії з боку хабародавців. У свою чергу, діяння, передбачене у ст. 365 КК, є явно незаконним і внаслідок очевидності для оточуючих цієї обставини не може виступати як поведінка, за яку дається хабар[109], а тому хабар не може даватися за перевищення влади. Слід звернути увагу на те, що дія по одержанню хабара – це ще не використання службового становища, оскільки саме одержання хабара зумовлює реалізацію цього становища. Інакше кажучи, правильно вести мову не про одержання хабара шляхом використання службового становища, а про одержання хабара за використання службового становища.

Аналіз теоретичних положень щодо поняття конкуренції статей про загальну та спеціальну норму не дає підстав для встановлення саме такого співвідношення між діями, що передбачене ст.368 КК, та зловживанням владою. Так, зазначається, що поняттям такої конкуренції охоплюються випадки, коли скоєне діяння підпадає одночасно під ознаки двох і більше кримінально-правових норм, які рівною мірою передбачають його карність[111, с.101; 366], при цьому одна норма (загальна) передбачає визначене коло діянь, а інша (спеціальна) – приватні випадки із цього ко-

ла[227, с.211]. Правильним є висновок, що стаття про спеціальну норму повинна містити всі ознаки статті про загальну норму і водночас передбачати додаткові, притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми[271, с.418]. Враховуючи наведене, В.О. Навроцьким пропонується простий спосіб встановити наявність аналізованого виду конкуренції: необхідно уявити, що певної статті в Особливій частині КК немає взагалі, і поставити питання про те, чи залишаються карними передбачені нею діяння. Якщо знайдеться інша стаття, яка встановлює за них відповідальність, то наявна конкуренція[271, с.419], якщо ні, то відповідно така конкуренція відсутня і ці статті не можна вважати такими, що передбачають загальну та спеціальну норми.

Варто застосувати наведені міркування для встановлення співвідношення ст. 364 КК, з одного боку, та ст. 368 КК – з іншого. У випадках, коли службовець виконує в інтересах будь-кого дії з використанням наданої йому влади, знаючи, що на нього чекає за це винагорода, а потім одержує хабар, то не важко встановити, що в діях такого хабароодержувача є всі ознаки зловживання владою, у тому числі наявність наслідку – істотної шкоди, адже, як правильно зазначається в літературі, одержання хабара завжди, за будь-яких обставин завдає істотної шкоди, тому законодавцю не було необхідності включати цю ознаку в диспозиції цих складів[310, с.12]. Аналогічним чином можна виявити, що й одержання хабара, поєднане з його вимаганням, повною мірою містить ознаки зловживання владою. Отже, одержання хабара за вже здійснену службову діяльність заподіює істотної шкоди, проте встановлювати її при кваліфікації не потрібно. Беручи до уваги, що формальний склад злочину має місце тоді, коли у диспозиції статті вказане суспільно небезпечне діяння, а наслідки не називаються, і є закінченим з моменту завершення цього діяння[271, с.139], необхідно констатувати, що у випадку виконання діяльності по службі і подальшого одержання за це хабара склад одержання хабара є формальним.

Ситуація дещо зміниться, якщо службова особа одержує хабар за використання своєї влади у майбутньому. Як правило, у даному випадку склад одержання хабара є закінченим. Тепер уявимо, що статті 368 КК не існує. Чи можна кваліфікувати описане діяння як зловживання владою? Видається, що ні, адже у цьому випадку служ-

бова особа ще не використала надану владу чи службове становище. Хабар одержується не внаслідок зловживання владою (як це має місце при вимаганні), а за використання такої влади у майбутньому. У подальшому, якщо службова особа після одержання хабара використає свою владу, то саме в цей момент в її діянні будуть всі ознаки зловживання владою.

Таким чином виявляється, що одержання хабара у разі виконання службовою особою обумовлених ним дій є зловживанням владою, але відповідальність встановлюється вже з моменту одержання хабара, що показує прагнення законодавця не допустити подальших дій службовця, який вже керується не інтересами служби, а діє на задоволення потреб особи, в інтересах якої передавався хабар. Оскільки злочин, який вважається закінченим з моменту початку виконання суспільно небезпечного діяння, зазначеного у диспозиції статті Особливої частини, є усіченим[271, с.140], то видається, що у цьому випадку склад одержання хабара є усіченим.

Таким чином, у залежності від послідовності виконання дій, які становлять об'єктивну сторону одержання хабара, його склад є або формальним, оскільки вважається закінченим з моменту завершення діяння, передбаченого ч.1 ст.368 КК, або усіченим, оскільки є закінченим до моменту завершення суспільно небезпечного діяння з моменту виконання його частини (одержання хабара).

З урахуванням наведеного видається, що одержання хабара є спеціальним корисливим видом зловживання владою з усічено-формальним складом. Встановлене положення має важливе теоретичне та практичне значення, яке виявиться повною мірою при розмежуванні діянь, передбачених ст.368 та ст.364 КК України, та обґрунтовується результатами аналізу об'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін хабарництва.

Висновки до розділу 1

У розділі закладені концептуальні основи дисертаційної роботи. Вивчення різноманітних підходів до визначення об'єму поняття «хабарництво» дозволило виявити, що воно часто формується конвенційним шляхом з урахуванням мети та завдань конкретного дослідження. Проте існує також об'єктивне його визначення, тобто таке, що відображає сутність цього явища. Аналіз аргументації існуючих точок зору на вирішення цього питання, ознайомлення із законодавством деяких зарубіжних країн та міжнародними конвенціями у сфері боротьби з корупцією, вивчення роз'яснень Пленуму ВСУ дозволили обґрунтувати положення, за яким об'єктивно до змісту хабарництва входять лише такі злочинні діяння як одержання, пропозиція та давання хабара, а також окремі прояви зловживання впливом, які по суті є даванням та одержанням хабара, а тому ст. 369¹ КК, яку передбачає законопроект № 0875, в означеній частині є спеціальною щодо ст.368 та ст.369 КК. Саме означена позиція взята за основу для вивчення закономірностей кваліфікації хабарництва у цій роботі. Такі посягання як посередництво в хабарництві та провокація хабара, є злочинами, що пов'язані з хабарництвом (прилягають до нього), а діяння, передбачені ст.ст.235⁴, 235⁵ та 368¹ та деякими положеннями ст.369¹, які пропонує ввести до КК законопроект № 0875, необхідно розмежовувати з хабарництвом.

Принциповим є питання про правову природу хабарництва, адже від його вирішення залежить розв'язання інших проблем кримінально-правової характеристики давання та одержання хабара. Щодо взаємовідношення діянь, передбачених ст.368 та ст.369 КК, у науковій літературі склалося три точки зору. Дослідження показало, що одна з них, за якою давання та одержання хабара є самостійними, незалежними один від одного злочинами, є необґрунтованою. Крім того, практично всі науковці визнали її помилковою. Аналіз позиції, за якою давання хабара – це випадок необхідної співучасті в одержанні хабара, та позиції, за якою одержання і давання хабара – це єдиний складний двосторонній злочин – хабарництво, дозволив дійти висновку, що кожна з них має позитивні аргументовані моменти. Означене дало підставу діалектично поєднати ці дві точки зору і вивести нову концепцію правової природи ха-

барництва, за якою хабарництво – це єдиний складний двосторонній злочин, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – давання й одержання хабара, сторони якого є необхідними співвиконавцями.

На підставі дослідження сучасних тенденцій щодо визначення корупції проведено її співвідношення з даванням та одержанням хабара. Як результат було виявлено, що точка зору, за якою давання хабара може бути визнано корупційним злочином лише умовно, є неточною та не відповідає міжнародним конвенціям у сфері боротьби з корупцією та сучасним підходам до визначення поняття корупції, які відображені у проекті Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції». Аргументовано, що давання хабара, як і його одержання, є безумовно корупційним діянням, а це додатково свідчить, що зазначені посягання характеризують одне єдине явище – хабарництво.

Вивчення відомих поглядів на механізм корупційних відносин дозволило зробити висновок, що існує суттєва відмінність між такими механізмами корупції, як двостороння угода сторін (хабародавця та хабароодержувача) з одного боку та одностороннім вимаганням службовцем хабара, з іншого. Результати дослідження правової природи хабарництва показали, що ним може охоплюватися лише діяльність хабародавця та хабароодержувача, яка має ознаки угоди сторін. Дії службової особи, яка одержує хабара, шляхом його вимагання, не відповідають природі хабарництва як єдиного злочину, сторони якого є необхідними співвиконавцями. Останнє положення служить вихідним для подальшого дослідження одержання хабара, поєднаного із його вимаганням.

Ґрунтуючись на загальних положеннях теорії кримінального права встановлено, що одержання хабара є спеціальним корисливим видом зловживання владою з усичено-формальним складом.

Теоретичні положення, здобуті у цьому розділі, знаходять свій прояв при дослідженні більш конкретних питань кваліфікації хабарництва (давання та одержання хабара).

РОЗДІЛ 2

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ХАБАРНИЦТВА

2.1. Об'єкт хабарництва

Визначення об'єкта хабарництва та виявлення його значення є важливим для правильного розуміння природи цього злочину, його ознак. Об'єктом злочину визначаються соціальна, політична сутність і суспільна небезпека діяння[202, с.5]. За об'єктом злочину приховується справжня природа тієї чи іншої категорії злочинів, того чи іншого конкретного складу злочину, його спрямованість[349, с.292]. Образно висловився із цього приводу Л.І. Спірідонов: «...розгадка «таємниці» злочину ... полягає в аналізі суспільних відносин»[324, с.25]. Крім того, як і кожний елемент складу хабарництва (та й будь-якого іншого злочину) об'єкт використовується для кваліфікації вчиненого. Саме з метою вирішення окреслених питань і будуть побудовані послідовні міркування.

Складність проблеми об'єкта хабарництва полягає в тому, що: по-перше, це питання не знайшло свого однозначного вирішення в науці кримінального права, по-друге, в юридичній літературі відсутнє єдине розуміння об'єкта злочинів у сфері службової діяльності і, на кінець, по-третє, в теорії кримінального права до сих пір ведеться дискусія з приводу поняття об'єкта злочину як ключового терміна зазначеної проблеми.

Всі науковці згодні з тим, що об'єктом злочину є те, на що посягає злочинне діяння і що береться під охорону кримінальним законом, але на цьому єдність поглядів закінчується. Відомо, що найбільш поширеною є концепція, яка визначає об'єкт злочину через категорію «суспільні відносини», що своїм корінням сягає кінця XIX ст.[312, с.139] та детально розроблена в радянській науці кримінального права. Незважаючи на серйозне наукове обґрунтування та перевірку практикою, у сучасній кримінально-правовій доктрині такий погляд на об'єкт злочину піддається інтенсивній критиці. Так, пропонується об'єкт злочину розглядати як: правове благо[130, с.64], цінності, що охороняються кримінальним законом[351, с.3; 350, с.71-73], люди-індивіди, їх малі чи великі групи (об'єднання), чи суспільство в цілому[282, с.60],

суспільний інтерес, проти якого спрямовується злочин[276, с.158], соціальна оболонка[340, с.84], сфери життєдіяльності людей[307, с.10] чи соціальна безпека[171, с.30] тощо.

У рамках цієї роботи неможливо навіть у загальному вигляді проаналізувати наведені погляди на об'єкт злочину, але ґрунтуючись на наукових розробках інших учених (перш за все Б.С. Нікіфорова, В.К. Глістіна, М.Й. Коржанського та В.Я.Тація), можна прийняти позицію, за якою об'єкт злочину – це суспільні відносини, які охороняються Кримінальним законом від злочинних посягань, при цьому варто погодитися, що на сьогодні немає жодних підстав відмовлятися від концепції об'єкта злочину як суспільних відносин[363, с.216; 288, с.73], правильно говорити не про відмову від концепції суспільних відносин, а про переосмислення змісту об'єкта злочину і про його трансформацію[239, с.357].

У науковій літературі суспільні відносини визначають по-різному[332, с.13-14]. Видається, що найбільш повним є визначення суспільних відносин як порядку взаємовідносин, взаємодії суб'єктів щодо задоволення своїх потреб та вирішення протилежних інтересів, який на певному етапі розвитку держави і суспільства сприяє вирішенню поставлених завдань[364, с.46].

Згрупування злочинів у розділах Особливої частини КК проводиться, як правило, за родовим об'єктом, під яким розуміється група однорідних (схожих) суспільних відносин, які охороняються Кримінальним законом та на які посягає певне коло діянь. Норми Особливої частини КК, і у тому числі норми про злочини у сфері службової діяльності, забезпечують суспільну безпеку, за якої особа має можливість реалізувати свої права та свободи, а держава і суспільство – свої функції[383, с.214-215].

Згідно з законопроектом № 0875 у КК повинно існувати два розділи, які передбачали б відповідальність за службові злочини: розділ VII-A (Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) та розділ XVII (Злочини у сфері службової діяльності). Одразу звертає на себе увагу нелогічність назви розділу XVII КК, судячи з якої тяжко здійснити відмежування між родовими об'єктами злочинів, передба-

ченими зазначеними розділами. Проте, беручи до уваги задумку законодавця, норми цих розділів покликані охороняти окремі групи суспільних відносин: перша група – це суспільні відносини, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень державними службовими особами та службовими особами місцевого самоврядування (інтереси публічної служби), а друга – це суспільні відносини, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень іншими службовими особами (інтереси приватної служби).

Наведений розподіл заснований на принциповій відмінності природи повноважень публічних та приватних службовців, їх значимості. Так, недержавні службові особи не беруть участі в управлінні державою та справами місцевого самоврядування, але все ж наділені певними управлінськими повноваженнями, за допомогою яких здатні завдати шкоди самим різним відносинам. У комерційних та інших організаціях, на відміну від публічної сфери управління, апарат менш відокремлений від процесу матеріального виробництва[136, с.19]. У зв'язку з цим, заслуговує на увагу зауваження, за яким наведені дві групи діянь мають особливості в об'єкті та своїх наслідках[327, с.27; 255, с.67]. Необхідно визнати, що суспільна небезпека порушення встановленого порядку здійснення своїх повноважень державними та муніципальними службовими особами є більшою ніж аналогічне порушення з боку приватних службових осіб. Так, у США хабарництво у сфері діяльності недержавних службових осіб (комерційний підкуп) карається лише тільки в деяких штатах (не більше ніж в десяти). Крім того покарання, яке може застосовуватися за такого роду діяння, є незначним[179, с.59-60]. Аналогічне рішення пропонується і для України. Так, покарання за комерційний підкуп є дещо м'якшим, ніж покарання за давання-одержання хабара.

Схожим чином закріплюють принцип диференціації кримінальної відповідальності за корупцію шляхом виділення двох принципово різних видів хабарництва і ратифіковані Україною конвенції[1; 2; 3].

Тим часом, висловлюється точка зору, що різниця в кримінально-правовій оцінці діянь названих груп службовців впливає скоріше з факту приналежності структур, в яких вони здійснюють свої повноваження, до державної чи недержавної влас-

ності[379, с.39]. Наведене твердження не може бути визначальним, оскільки воно суперечить визнаному положенню про рівність всіх форм власності перед законом. У зв'язку з цим, варто погодитися, що головною відмінністю між злочинами, що можуть бути виділені у розділах VII-А та XVII КК, є те, що лише посягання з боку публічних службовців призводять до послаблення державної влади[125, с.53-54].

Таким чином, публічні службові особи повинні бути наділені владними публічно-правовими повноваженнями, а особливістю родового об'єкта при вчиненні ними злочинів по службі є те, що його становлять суспільні відносини, в яких реалізується державна чи муніципальна влада. Виходячи із цього, доцільно їх об'єднати у розділ із назвою «Злочини у публічній сфері службової діяльності».

На підставі викладеного диференціація кримінальної відповідальності означених груп службових осіб є позитивною, а її необхідність назріла вже давно. Проте незрозумілим є рішення законодавця здійснити таке розмежування кримінальної відповідальності службових осіб лише на рівні загальних службових злочинів, при цьому державні та недержавні службові особи відповідають на однакових підставах при вчиненні спеціальних службових та альтернативно-службових злочинів, що видається нелогічним. Наведене дозволяє погодитися з висновком спеціалістів[40], що законопроект № 0875 потребує ґрунтовного (концептуального) доопрацювання.

Узагальнення різноманітних позицій науковців щодо визначення родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності свідчить, що під ним розуміли чи розуміють: 1) службовий борг (обов'язок)[165, с.13; 297, с.164]; 2) службову діяльність посадової особи й порушення правильного здійснення нею своїх службових функцій[145, с.18]; 3) сам державний апарат[295, с.206]; 4) державну дисципліну[339, с.6]; 5) правильну роботу державного апарату (вперше запропонував А.Трайнін в 1939 р.[310, с.28])[293, с.25; 310, с.8; 189, с.22; 270, с.492; 222, с.399; 343, с.372; 220, с.434]; 6) інтереси державного управління[349]; 7) якість державного апарату[309, с.30-31]; 8) інтереси публічної служби[125, с.98; 379, с.31]; 9) правомірну діяльність державних та інших органів, їх авторитет[225, с.10; 273, с.791]; 10) встановлений законом порядок здійснення посадовими та службовими особами своїх повнова-

жень[80, с.56; 274, с.839; 175, с.26-27]; 11) суспільні відносини соціального управління[167, с.4,6; 168] тощо.

У результаті окремого аналізу означених точок зору, їх еволюції та термінологічного апарату виявлено, що найбільш точною є позиція, за якою об'єктом злочинів у сфері службової діяльності є встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень[267]. При цьому встановлено, що «порядок здійснення повноважень» є термін більш вузький, ніж «правильна робота апарату», оскільки акцентується лише одна ознака державного (муніципального) апарату – виконання визначених функцій держави (місцевого самоврядування). Впливаючи на зазначений апарат саме через порядок здійснення його функцій, службові особи порушують правильну його роботу, яка, крім цього, може порушуватися й іншими шляхами через інші елементи державного (муніципального) органу. З урахуванням цього, необхідно зазначити, що діяльність службової особи, яка хоча і порушує правильну роботу названого апарату, але не порушує при цьому встановленого порядку здійснення повноважень, не може бути розцінена як службовий злочин, оскільки не відповідає його природі.

Для системного уявлення про природу злочинної діяльності службовців та про механізм злочинного впливу при ній, необхідно виокремити структурні елементи об'єкта службових злочинів та виявити шляхом безпосереднього впливу на який із них здійснюється службове посягання.

Видається вірним найбільш поширене трактування елементного складу суспільних відносин, які охороняються Кримінальним законом. Так, їх складовими частинами є: 1) носії (суб'єкти) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини; 3) суспільно значима діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин[332, с.16]. Необхідно погодитися, що структура будь-якого суспільного відношення завжди є незмінною, а включення до її змісту якихось інших елементів, як і виключення будь-якого з перелічених елементів, приводе до того, що відношення втрачається як таке, зникає чи підміняється іншими поняттями[264, с.17].

Як зазначається в літературі, правопорушник, який посягає на існуючі соціальні відносини, сам, як правило, є носієм (суб'єктом) суспільних відносин[135, с.29]. Хо-

ча це зауваження наведене автором у дещо іншому аспекті, але видається, що воно є повністю справедливим щодо об'єкта службових злочинів. Таким чином, одним із суб'єктів (носіїв) суспільних відносин, які охороняються групою норм про службові злочини, завжди є сама службова особа. Такий же висновок можна зробити, аналізуючи положення роботи В.Я. Тація[332, с.30]. Крім того, висловлене положення підтримується В.В. Устименком, який вірно зазначає, що статус посадової особи набувається саме з моменту включення її до системи відповідних управлінських відносин[348, с.47].

Визначити протилежного суб'єкта дещо складніше. На думку деяких науковців, таким суб'єктом є держава в особі відповідних органів влади й управління всіх рівнів. При цьому «управляючим» суб'єктом проголошуються органи влади, а «підпорядкованим» – посадові особи[189, с.10]. Ця позиція викликає заперечення. Будучи формою організації людей, держава та її органи як суб'єкти суспільних відносин в реальній дійсності здійснюють свою діяльність через людей. Із наведеного положення правильним висновком буде, що суспільні відносини у кінцевому рахунку є визначеними зв'язками між людьми (спільностями людей)[279, с.30; 332, с.22]. Оскільки у цьому випадку держава, на думку А.К. Квіцинї, є «управляючим» суб'єктом, то мова йде про реалізацію її функцій. Як відомо, такі функції держава здійснює через свої органи, які, у свою чергу, діють через службових осіб. Таким чином, виходить, що службові особи в суспільному відношенні, яке охороняється нормами про службові злочини, вступають у зв'язок з такими ж службовими особами, адже як перші, так і другі покликані безпосередньо виконувати функції держави.

Виходячи з наведеного видається, що розглянутий підхід до визначення суб'єктного складу відносин, що характеризуються, є невірним. У зв'язку з цим актуальною є позиція, за якою норми про посадові злочини охороняють відносини між посадовими і (як правило) приватними особами[135, с.35]. Незважаючи на принципово правильне визначення суб'єктного складу цих відносин, воно окреслено у загальному вигляді, а тому вимагає уточнення. Головним у ньому є те, що службова особа, як публічний суб'єкт, вступає у зв'язок із суб'єктом приватним, яким може бути не тільки фізична особа, чи іншим публічним суб'єктом (ось чому вживається

вираз «як правило»). При цьому важливим є те, що суб'єкт, протилежний службовій особі, повинен бути лише зацікавленим у результатах її діяльності, а не бути управляючим елементом. Під зацікавленими у цьому випадку маються на увазі особи, для яких та чи інша поведінка службовця та її результати безпосередньо можуть спричинити будь-які наслідки. Саме з приводу такої поведінки, а вірніше її результатів, вони і вступають у відносини із службовими особами. Крім того, такі відносини можуть бути як визначеними за колом осіб, коли службовець взаємодіє з суб'єктами, коло яких є конкретним (обмеженим), так і невизначеними, коли в поведінці службової особи зацікавлено невизначене (умовно – необмежене) коло осіб (ця ситуація є характерною при заподіянні діями службовця шкоди інтересам держави чи суспільства).

Таким чином, суб'єктами відносин, які охороняються нормами про службові злочини, є, з одного боку, службові особи, а з іншого – будь-які суб'єкти, які є прямо зацікавленими в результатах діяльності таких службових осіб.

Предметом суспільного відношення є все те, з приводу чого чи у зв'язку з чим існують такі відносини. При цьому зазначається, що абстрактних безпредметних суспільних відносин між суб'єктами не існує. Предмет є невід'ємним складовим елементом суспільного відношення і нарівні з іншими елементами визначає їх суть та специфіку[135, с.47-48]. Відносини виникають між суб'єктами лише з приводу загального, єдиного для них предмета[332, с.42]. Виходячи з наведених положень необхідно вирішувати проблему предмета в охоронюваних нормами про службові злочини суспільних відносинах.

Деякі науковці вважають, що цим предметом є органи державної влади чи державний апарат; їх функціонування. У подальшому зазначається, що вказаний предмет співпадає з предметом злочинного впливу і становить також нормальну діяльність державного апарату чи органів влади[189, с.15]. Видається, що наведений погляд на поняття предмета родового об'єкта службових злочинів є недосконалим. Так, А.К. Квіцинія у цьому випадку практично ототожнює самі охоронювані відносини з їх предметом, зазначаючи, що ним є нормальна діяльність відповідних органів, що є нелогічним. Крім того, таким предметом називаються явища суттєво різного харак-

теру (органи чи апарат держави, його функціонування). Головним же є те, що всі названі предмети не відповідають самій природі цього елемента суспільних відносин. Так, необхідно визнати, що службова особа та суб'єкти, які прямо зацікавлені в її правильній діяльності, вступають у відносини не з приводу та не у зв'язку з органами влади чи апаратом держави. Більше того, сам апарат держави (органи влади), виступаючи в особі службових осіб, і є стороною цих відносин. Не можна визнати предметом відносин, які розглядаються, і функціонування апарату держави чи, як іще вказують, його діяльність[332, с.43] (у цьому випадку це тотожні поняття). В.Я. Тацій, визнаючи предметом нематеріальних відносин діяльність установ, вірно зазначає, що визначений вид людської діяльності – це не що інше як соціальний зв'язок[332, с.59]. Зміст зв'язку між суб'єктами необхідно розглядати тільки як конкретну взаємодію суб'єктів з приводу конкретних предметів[135, с.63]. Фактичне ототожнення змісту суспільних відносин (правовідносин) з їх предметом (об'єктом) простежувалося в роботах відомого цивіліста О.С. Іоффе, на думку якого об'єктом правовідносин є те, на що правовідносини здійснюють вплив, тобто людська поведінка[180, с.592-593]. Уявляється, що діяльність показує спрямованість сторони відносин на певний предмет, а тому сама не є цим предметом. Таким чином, діяльність (функціонування) не може бути предметом відносин, адже суб'єкти лише діючи з приводу чи у зв'язку з чим-небудь (предметом відносин) створюють такі відносини.

Видається, що тим, із приводу чого чи у зв'язку з чим виникають відносини між службовими особами та суб'єктами, які прямо зацікавлені в їх правильній діяльності, є не сама ця діяльність, а результати такої діяльності. Результатом службової діяльності особи є владний (управлінський) акт, що може виражатися у будь-якій формі. Видання чи не видання названого акта є завершальним (кінцевим) етапом використання особою своєї влади чи службового становища (функцій представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій).

Саме з приводу названого акта і виникає охоронюване нормами про службові злочини відношення. Оскільки владний (управлінський) акт є нематеріальним предметом, то і відносини, які виникають чи існують у зв'язку з ним, є нематеріальними.

Окрім суб'єктів та предмета відносин їх обов'язковим елементом також є зміст, під яким розуміють соціальний зв'язок між суб'єктами, який виражається у їх взаємодії (взаємозв'язку)[332, с.58] або у суспільно значимій діяльності[135, с.21], що по суті є одним і тим же. Соціальний зв'язок завжди характеризується певними впливом сторін одна на одну. Заслуговує на увагу зауваження, що найбільш суттєвою особливістю суспільних відносин є обов'язковість певної поведінки взаємопов'язаних індивідів. Без обов'язку вести себе певним чином немає і суспільних відносин[202, с.18]. Отже, в суспільному відношенні одна сторона є такою, що вимагає певної поведінки, а інша – такою, що зобов'язана діяти відповідно до вимоги.

З урахуванням наведеного видається, що встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень є не чим іншим як соціальним зв'язком суспільних відносин, які охороняються нормами про службові злочини. Як було зазначено вище, А.К. Квіцинія порядок здійснення службовцями своїх повноважень визначає як предмет охоронюваних відносин, але в подальшому вірно зазначає, що названий порядок відноситься до соціального зв'язку[189, с.16-17], що робить його позицію вкрай суперечливою.

Таким чином, норми про злочини в публічній сфері службової діяльності охороняють суспільні відносини, в яких реалізується державна чи муніципальна влада, що складаються між службовими особами та будь-якими суб'єктами, прямо зацікавленими в результатах їх діяльності, у зв'язку з владними (управлінськими) актами службовців, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень.

Сутність злочинного результату виражається в тих змінах у суспільних відносинах, які здійснив своєю поведінкою злочинець, і розкривається через «механізм» злочинного впливу[135, с.85]. Відомо, що існує три різновиди впливу на суспільні відносини, які викликають у них злочинні зміни: 1) шляхом впливу на річ, предмет, з приводу якого виникло, склалося та існує відношення; 2) через вплив на іншого учасника суспільного відношення чи на його психіку; 3) шляхом розриву соціального зв'язку, який склався між суб'єктами відносин[202, с.51]. Характерним для злочинів у сфері службової діяльності є те, що при їх вчиненні, як правило, не відбува-

ється впливу на предмет відносин (виключення становить офіційний документ при службовому підробленні (ст.366 КК)), відсутнім є також прямий вплив на суб'єктів таких відносин. У зв'язку з цим необхідно погодитися, що предметом злочинного впливу при вчиненні службового злочину є в першу чергу соціальний зв'язок[189, с.18]. Аналогічну позицію підтримують й інші автори[312, с.144; 202, с.35].

Розрив соціального зв'язку може відбуватися у різні способи: 1) виключенням суб'єктом себе із суспільного відношення; 2) невиконанням покладеного обов'язку; 3) шляхом видання неправомірного акта[202, с.54-55]. Хоча відмічається, що видання неправомірного акта – це фактично приватний випадок невиконання суб'єктом покладеного на нього обов'язку[332, с.64-65], але у світлі характеристики об'єкта службових злочинів окреме виділення цього різновиду розриву соціального зв'язку є обґрунтованим, оскільки цей спосіб є найпоширенішим при вчиненні службових посягань.

Викладене розуміння родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XVII КК, та механізму його порушення, по суті, є також справедливим щодо злочинів, які законопроектом № 0875 виділені у розділ VII-А КК, і дозволяє вирішити існуючу в науці проблему його співвідношення з об'єктом злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (злочини проти порядку управління) (розділ XV КК) та безпосереднім об'єктом злочину у сфері службової діяльності.

У літературі зазначається, що знайти будь-яку певну відмінність в об'єкті посадових злочинів та злочинів проти порядку управління не видається за можливе, а тому практичним критерієм розмежування зазначених груп злочинів служать ознаки, що характеризують суб'єкта та об'єктивну сторону цих злочинів[246, с.74-75]. Є також точка зору, що видовий об'єкт злочинів проти порядку управління є складовою частиною видового об'єкта посадових злочинів, тому ці групи злочинів відрізняються фактично за суб'єктом[120]. Наведені твердження є непереконливими. Дійсно, якщо під об'єктом злочинів у сфері службової діяльності розуміти правильну (нормальну) роботу (діяльність) державного апарату, то відмежувати по об'єкту ці групи злочинів тяжко, адже і злочини проти авторитету органів державної влади,

органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян можуть посягати на указаний об'єкт. Так, відповідно до ст. 341 КК захоплення будівель чи споруд, що забезпечують зокрема діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи державних підприємств, може мати на меті перешкодити нормальній роботі відповідних підприємств, установ, організацій. Якщо ж взяти до уваги запропонований вище підхід до визначення об'єкта службових злочинів, то видається, що суспільні відносини, які охороняються цими групами злочинів мають суттєві відмінності. Не вдаючись до аналізу суб'єктного складу та предмета об'єкта злочинів проти порядку управління, варто звернути увагу на їх найбільш вагому особливість, яка полягає у змісті охоронюваних суспільних відносин. Так, якщо обов'язок діяти певним чином при скоєнні службового злочину покладається саме на службовця, то при скоєнні злочину проти порядку управління такий обов'язок вже стосується суб'єкта, на якого впливає діяльність державного (муніципального) органу в особі службової особи. Крім того, злочини проти управління незалежно від суб'єкта відносин посягають на інші елементи (ознаки) державного (муніципального) органу, і не порушують його роботу через таку ознаку як здійснення функцій зазначеного органу, що може прямо зробити лише службова особа.

Співвідношення родового й основного безпосереднього об'єкта злочину логічно є відношенням цілого і частини чи роду і виду, останній не може виходити за рамки родового, він може бути лише конкретною його частиною.

Разом із тим, злочини в публічній сфері службової діяльності можуть порушувати й інші об'єкти, наприклад, завдавати фізичної чи моральної шкоди громадянам, майну, суттєво порушувати права громадян чи організацій і т. ін. Це дозволяє говорити, що поряд із безпосереднім обов'язковим об'єктом можливе (чи обов'язкове) існування додаткового факультативного (чи обов'язкового) об'єкта [125, с.99]. Видається, що зазначена позиція є вірною. Більше того, необхідно погодитися, що особа скоює службовий злочин не заради того, щоб лише порушити правильний порядок здійснення своїх повноважень, а використовує своє службове становище для того, щоб посягнути на інші суспільні відносини. Особливість же службових злочинів у

тому, що шкода, завдана таким відносинам, досягається лише внаслідок порушення службовцем порядку реалізації повноважень.

У науці безпосередні об'єкти службових злочинів визначаються по-різному. Так, М.Д. Лисов вважає, що їх потрібно виділяти за функціональною ознакою, тому безпосередні об'єкти становлять окремі види державної дисципліни[246, с.79-80]. Б.С. Нікіфоров зазначає, що в основу визначення безпосереднього об'єкта посадового злочину потрібно класти «конкретні умови правильної роботи державного апарату»[279, с.190]. Такі підходи по суті є вірними, але термінологічно відмінними від поняття родового об'єкта, чого допускати не можна. Правильним видається визначення безпосереднього обов'язкового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності як конкретного аспекту встановленого порядку здійснення своїх повноважень службовими особами. По суті таку ж точку зору підтримує О.Я. Светлов[310, с.34] та А.К. Квіцинія[189, с.25-26]. Це можуть бути такі конкретні аспекти як – виконання повноважень лише в інтересах служби, обов'язок службової особи здійснювати свої повноваження лише в межах своєї компетенції, обов'язок добросовісно виконувати свої повноваження і т.д. У зв'язку із цим теза про те, що безпосередні об'єкти службових злочинів співпадають[332, с.93], є сумнівною.

Викладене вище є необхідною передумовою визначення безпосереднього об'єкта хабарництва. Оскільки хабарництво – це злочин у публічній сфері службової діяльності, то всі виявлені закономірності щодо родового об'єкта цієї групи злочинів є справедливими і для нього. Виходячи із цього, варто зупинитися лише на особливостях безпосереднього об'єкта хабарництва.

Суб'єктами відносин, охоронюваних нормами про хабарництво, є, з одного боку, хабароодержувач, а з іншого – будь-які особи, що є зацікавленими у його діяльності. При цьому хабародавець у більшості випадків також є суб'єктом цих відносин, оскільки часто саме в його інтересах дається хабар, але в ситуації, коли давання хабара відбувається в інтересах третьої особи, сам хабародавець не є суб'єктом охоронюваних відносин, він діє так би мовити «ззовні». Таким чином, суб'єктний склад об'єкта хабарництва характеризується як мінімум наявністю службової особи (хабароодержувача) та особи, в інтересах якої відбувається давання хабара (хабародавця).

чи третьої особи). Крім того, у відносинах із службовою особою, яка одержує хабара, можуть знаходитися, окрім названих, й інші особи, які є зацікавленими в діяльності службовця. Так, наприклад, у разі давання хабара за вступ до навчального закладу, зацікавленими в діяльності службової особи, яка вирішує питання про зарахування абітурієнтів до вузу буде та особа, в інтересах якої дається хабар, а також всі інші абітурієнти, оскільки діяльність названої службової особи може прямо спричинити негативні наслідки для них у вигляді необґрунтованого прийняття фактично поза конкурсом іншої особи, що автоматично збільшує конкурс для вступу.

Очевидно, що відносини, охоронювані нормами про хабарництво, складаються та існують з приводу владного (управлінського) акта, за видання чи не видання якого дається хабар. Хоча у ст. 368 КК зазначається, що хабар одержується за вчинення чи не вчинення дії, але видається, що мова фактично йде про результати такої дії, тобто про владні (управлінські) акти, адже неможливо уявити ситуацію, коли особа дає хабара за дії службовця як за процес їх здійснення, а не як за правові наслідки такої діяльності.

Предметом злочинного впливу при даванні-одержанні хабара є зміст відносин, які охороняються нормами про хабарництво. У науковій літературі при характеристиці об'єкта хабарництва мова фактично йде про зміст (соціальний зв'язок) як про один з елементів цього об'єкта, при цьому позиції науковців не відзначаються єдністю, а інколи і послідовністю.

Узагальнюючи погляди на об'єкт хабарництва (чи одержання хабара), можна виділити такі позиції щодо вирішення цього питання. Одні автори цим об'єктом вважають публічно-правовий характер оплати службової діяльності (С. Закутський, Б.С. Нікіфоров, М.Д. Лисов, О.Я. Светлов, А.К. Квіцинія, В.С. Лукомський, Б.В. Волженкін, Ф.В. Шиманський та ін.), інші висловлюють думку про тотожність родового об'єкта службових злочинів та безпосереднього об'єкта хабарництва (В.І. Соловйов, В.Я. Тацій, М.П. Кучерявий, А.Б. Сахаров та ін.), а деякі автори вважають, що окрім іншого хабарництво посягає на авторитет органів влади й управління (І.А. Гельфанд, Б.В. Здравомислов, Є.Л. Стрельцов, П.С. Матишевський, Л.В. Багрій-Шахматов, В.Є. Мельникова, Д.І. Крупко та ін.).

Як зазначається в літературі, важливою умовою встановленого порядку здійснення службових повноважень є забезпечення принципу публічно-правової, законної оплати службової діяльності. Службова особа може отримувати винагороду лише в установленому законом порядку і ні в якому разі не приватним чином від окремих громадян чи організацій, зацікавлених у тій чи іншій її дії (бездіяльності), тому безпосереднім об'єктом хабарництва є встановлений законом публічно-правовий характер (принцип) оплати діяльності службових осіб[245, с.8,12; 125, с.189; 279, с.188; 246, с.81; 371, с.9]. Ця позиція є інтерпретацією підходу, за яким об'єктом хабарництва визнавалися засади безоплатності та непідкупності посадовця[165, с.74]. Обставиною, яка наштовхує на такий висновок, є те, що одержання хабара, будучи діянням з усіченим складом, вважається закінченим з моменту прийняття хоча б частини хабара. Але акт прийому-передачі хабара не є самоціллю сторін, тому наведене розуміння об'єкта хабарництва не відповідає природі цього злочину, адже він спрямований не на порушення самого порядку оплати праці.

Наведена трактовка не позбавлена раціонального зерна, але не відповідає природі одержання хабара як спеціального виду зловживання владою та не може пояснити істинну суспільну небезпеку даного злочину, адже сумнівно, що сам факт незаконного збагачення службовця є настільки небезпечним, що визнається в деяких випадках особливо тяжким злочином (ч.3 ст.368 КК України). У зв'язку з цим, варто погодитися, що діяльність як хабародавця, так і хабароодержувача в кінцевому рахунку спрямована на порушення більш цінних відносин. Такими відносинами пропонується вважати родовий об'єкт службових злочинів[358, с.236]. Прихильники позиції, що аналізується, розуміючи її неповноту, намагалися її удосконалити. Так, зазначалося, що якщо хабар дається за вчинення законної дії, то об'єктом буде принцип оплати праці службовця, а якщо хабар дається за вчинення незаконної дії, то окрім цього об'єктом буде також обов'язок посадових осіб виконувати свої повноваження лише в інтересах служби[310, с.35; 189, с.26-27]. У зв'язку з цим одержання хабара проголошувалося двооб'єктним злочином. Ю.І. Ляпунов вважає, що одержання хабара не тільки завдає шкоди нормальній діяльності відповідних органів і організацій, але й грубо порушує основний принцип розподілу матеріальних благ у

відповідності до кількості та якості праці[247, с.17]. Наведене уточнення все одно не вирішує проблеми, адже неясно, яким чином порушується порядок оплати праці у випадках, коли службова особа виконує свої функції на безоплатній основі чи у випадках, коли за хабар здійснюються незаконні дії, адже службовець одержує плату лише за законну діяльність.

Не повною мірою відображує специфіку хабарництва точка зору, за якою об'єкт даного злочину є тотожним із родовим об'єктом службових злочинів. На підтримку цієї позиції вказують, що склад одержання хабара є спеціальним видом зловживання службовим становищем, який з огляду на його суспільну небезпеку виділений в окрему норму. Тому хабарництво, як і інші службові злочини, має такий же безпосередній об'єкт, що і родовий об'єкт посадових злочинів у цілому. Специфіка цього злочину полягає лише в об'єктивній стороні[233, с.61-62]. Із такого твердження логічно випливає висновок – посадові злочини мають або лише родовий об'єкт, або лише безпосередній, що ставить під сумнів тричленну класифікацію об'єктів злочину «по вертикалі»[246, с.76]. Крім того, ототожнення родового і безпосереднього об'єктів не сприяє виявленню особливостей кожного конкретного злочину.

Поширеною в науковій літературі є думка, за якою об'єкт хабарництва співпадає з родовим об'єктом посадового злочину, а також становить авторитет органів влади[344, с.830; 173, с.125]. Деякі автори під об'єктом хабарництва розуміють лише авторитет (престиж) державного апарату, підприємств, установ і організацій[263, с.7; 347, с.705; 92, с.59; 216, с.576].

Видається, що окрім наведеного раніше, слабкість цієї позиції полягає ще й у тому, що вона не узгоджується з визначенням об'єкта як суспільних відносин та не пояснює, яким чином підривається зазначений авторитет у разі, якщо про акт давання-одержання хабара знають лише сторони і він залишився нерозкритим. У такому випадку очевидно, що авторитет відповідних апаратів в очах населення постраждати не може, що наштовхує на парадоксальний висновок про відсутність об'єкта, а разом з ним і складу злочину при латентному хабарництві.

Виходячи з раніше акцентованого положення про те, що безпосереднім об'єктом конкретного злочину у сфері службової діяльності є конкретний аспект

встановленого порядку здійснення службовими особами своїх повноважень, видається, що хабарництво посягає на такий його аспект як здійснення повноважень лише в інтересах служби у державі, місцевому самоврядуванні чи унітарному підприємстві, установі, організації державної або комунальної власності. Встановлений порядок здійснення повноважень службова особа порушує шляхом упередженого, необ'єктивного, а часом незаконного їх виконання, керується при цьому інтересами хабародавця, а не інтересами служби. Під впливом хабара службовець вже задовольняє не інтереси служби, а інтереси хабародавця.

Незаконна оплата праці це лише шлях, який робить можливим порушення наведеного безпосереднього об'єкта, який через свою ефективність, безвідмовність та поширеність є суспільно небезпечним і карається нормами Кримінального закону.

Наведене положення має не лише пояснювати природу хабарництва, але й повинно враховуватися при кваліфікації даного діяння. Так, якщо службова особа, приймаючи цінності від іншої особи, завідомо не розраховує вчиняти дії в її інтересах, то вона не відповідає за одержання хабара, хоча й порушує публічно-правовий порядок оплати своєї праці, адже в цьому випадку шкода об'єкта, що охороняється нормами про відповідальність за хабарництво, не заподіюється і не може бути заподіяна. Описане діяння може бути оцінене як шахрайство.

Таким чином, об'єктом злочинного посягання при хабарництві є група охоронюваних кримінальним законом однорідних суспільних відносин, що виникають із приводу владних (управлінських) актів між службовцями й іншими особами, що є зацікавленими в результатах їх діяльності, змістом яких є такий аспект встановленого законом порядку здійснення цими службовими особами своїх повноважень, як виконання їх лише в інтересах служби. Хабарництво порушує указаний порядок внаслідок реалізації службовою особою повноважень проти інтересів або не в інтересах служби, а в приватних інтересах окремих осіб, які (чи за яких) оплачують таку поведінку. За законопроектом № 0875 особливістю суспільних відносин, що становлять об'єкт хабарництва, є те, що в них реалізується державна чи муніципальна влада.

Розуміючи хабарництво (одержання та давання хабара) як єдиний складний двосторонній злочин, сторони якого є необхідними співвиконавцями, необхідно визнати, що як хабароодержувач, так і хабародавець посягають на один і той же безпосередній об'єкт, названий вище. Цей висновок ґрунтується також на вірному положенні, за яким співучасники не можуть посягати на різні об'єкти злочину[87, с.58]. Тому варто погодитися, що підставою об'єднання давання й одержання хабара в один розділ КК є, окрім іншого, єдність об'єкта кримінально-правової охорони[247, с.14; 125, с.193].

З урахуванням викладеного можна зробити певні теоретичні та практичні зауваження. Оскільки істинна суспільна небезпека хабарництва полягає в тому, що при вчиненні цього злочину службові особи, порушуючи встановлений законом порядок здійснення своїх повноважень, використовують своє становище не в інтересах служби, а в приватних інтересах осіб, які оплачують таку поведінку, а не в тому, що службовці лише порушують публічно-правовий порядок оплати своєї праці, то такі кваліфікуючі ознаки як великий чи особливо великий розмір хабара безпосередньо не підвищують суспільну небезпеку хабарництва, вони лише опосередковують (оцінюють) обставину, яка дійсно впливає на відповідальність за дане діяння – суспільну значимість самої оплаченої поведінки службової особи, яка вважається тим значимішою, чим дорожче вона коштує. Невеликий розмір переданого хабара також безпосередньо не знижує рівня суспільної небезпеки хабарництва, а може лише свідчити, що куплена поведінка службовця не є особливо значимою, тому при визнанні посягань, передбачених ст.ст.368 та 369 КК, малозначними необхідно брати до уваги не стільки розмір хабара, скільки рівень значимості діяльності службової особи, за яку дається останній.

У літературі[125, с.205-208] достатньо детально охарактеризовані позиції та аргументи як науковців, які виступають за визнання злочином передання хабаравинагороди[164, с.56; 192, с.68; 247, с.20-21; 233, с.75-76], так і вчених, які висловлюються проти цього[89, с.86; 310, с.209-212; 196, с.10]. Тому, не описуючи їх, варто висловити власну думку щодо цього питання.

Із точки зору об'єкта теоретично не є злочином одержання-давання хабара-винагороди, коли службова особа при здійсненні своїх повноважень не розраховує отримати оплату за них і тому в цей момент не пов'язана інтересами хабародавця, а діє виключно в інтересах служби. Але у цьому випадку необхідно зауважити, що злочином буде одержання-давання хабара-винагороди, коли службовець у розрахунку на майбутню навіть не обумовлену сторонами винагороду здійснює свої повноваження, керуючись при цьому не інтересами служби, а інтересами приватних осіб.

Враховуючи, що довести наявність саме останньої ситуації практично неможливо, варто погодитися, що притягнення до відповідальності за одержання-давання хабара-винагороди незалежно від того, розраховував чи ні при реалізації своїх повноважень службовець одержати хабара, є виправданим і спрямоване лише на спрощення доказування. Проте по суті така діяльність не є хабарництвом. Крім того, в сучасних умовах поширеності хабарництва службові особи часто при здійсненні своїх повноважень розраховують чи навіть знають, що на них чекає винагорода, адже сьогодні така неофіційна матеріальна «подяка» фактично перетворилася на звичай ділового обороту.

Виходячи з наведеного, позиція Пленум ВСУ, викладена у п. 3 Постанови, за якою відповідальність за одержання хабара настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх вчинення, відповідає особливостям доказування по справах про хабарництво, хоча теоретично не є досконалою. Судова практика більшості провідних країн стоїть на такій само позиції. Зокрема, відповідно до англійського прецеденту, що виник у справі Корони проти Паркера 1985 р., поняття корупції охоплює випадки одержання грошових коштів за проявлену в минулому прихильність, навіть якщо із цього приводу не було ніякої попередньої згоди[290, с.55]. Згідно із ст.318 КК Італії посадова особа відповідає за одержання винагороди за вже скоєну дію[290, с.12]. У цьому випадку має місце компроміс на користь полегшення процесу кримінального переслідування, ефективності якого можуть перешкодити теоретичні положення.

2.2. Поняття хабара та його кримінально-правове значення

Поняття хабара, незважаючи на значну увагу, приділену його дослідженню, все ж є досить суперечливим. У визначенні його змісту та значення науковці не досягли консенсусу. Більше того, розуміння хабара, що застосовується у практиці правоохоронних органів, є вужчим відносно його буквального вираження у КК. Наведене зумовлює необхідність системно дослідити зміст поняття хабара та встановити, яке місце цей елемент посідає в системі ознак складу його одержання-давання.

Виходячи з того, яку роль виконує хабар при вчиненні хабарництва, та аналізуючи диспозиції ст.ст.368 та 369 КК, можна надати таке його визначення: хабар – це винагорода, яку особа незаконно дає (готується дати), а службова особа незаконно одержує (готується одержати) за визначену службову поведінку. Зрозуміло, що ця дефініція не вирішує проблеми розуміння хабара, адже тепер необхідно визначити, які предмети можуть бути хабаром, тобто в чому може виражатися винагорода. Для позначення цієї характеристики хабара в науковій літературі і в Постанові використовується термін «предмет хабара», який необхідно відрізнити від терміна «предмет хабарництва», що служить для позначення місця хабара в системі ознак складу хабарництва. На недопустимість ототожнення цих термінів, як правило, не звертається увага у спеціальній науковій літературі, а навпаки – деякі автори вважають їх тотожними[125, с.194], лише А.К. Квіцинія цілком правильно зазначив, що плутанина, породжена словесною схожістю юридичного поняття «предмет злочину» і поняття «предмет хабара» є причиною неоднакового розуміння природи хабара[189, с.128].

Якщо буквально тлумачити положення ст.368 КК, то необхідно зробити висновок, що предметом хабара є все (будь-що), чим підкупується службова особа. Але, незважаючи на це, практика йде шляхом обмеження кола предметів хабара. Так, у п.4 Постанови зазначено, що оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має виключно майновий характер. Такої ж позиції дотримується більшість (якщо не всі) науковців[310, с.196-197; 125, с.194-195; 371, с.20-21]. Варто зазначити, що уявлення про хабар як про предмет виключно майнового характеру виникло і підтримується досить давно[164, с.61; 339, с.47], тому це положення можна віднести до традиційного в науці та практиці вітчизняного кримінального права.

Тим часом, відповідно до положень ратифікованих Україною конвенцій, які стосуються сфери боротьби з корупцією, для позначення того, що особа обіцяє, пропонує чи надає, а службова особа вимагає чи одержує за визначену службову поведінку поряд із терміном «хабар», який використовується лише у назвах ст.ст.2, 3, 7, 8 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією[3], застосовують поняття «неправомірна перевага» (ст.ст. 15, 18, 21, 25 Конвенції ООН проти корупції[1], ст. 8 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності[2], ст.ст. 2, 3, 7, 8, 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією) і подекуди – поняття «неправомірна вигода» (ст. 19 Конвенції ООН проти корупції, ст.8 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією). Уявляється, що ці терміни у контексті наведених конвенцій мають тотожне значення. Саме поняття «неправомірна перевага» конвенціями не розкривається, а буквальне тлумачення вказує на надто широкий його зміст, який не обмежується майновим характером, як це притаманно вітчизняному поняттю хабара. Виходячи із цього, конвенції не вважають хабарництво виключно корисливим злочином, що видається хибним, не поділяється практикою правозастосування всіх без виключення країн пострадянського простору і підлягає одноголосній критиці в науці. Але робити висновки лише з буквального тлумачення видається невірним, варто погодитися, що «неправомірна перевага» у переважній більшості випадків має саме матеріальний характер[104, с.30], тому доцільно було б дати чітке визначення неправомірної переваги в одній із конвенцій, а до того, вжитий у наведених конвенціях поняття «неправомірна перевага» виходячи із загальних положень приватного права може бути інтерпретований кожною країною-учасницею.

У зв'язку з цим, доцільним є визначення неправомірної вигоди за законопроектом № 0875 (п.1 примітки до ст.235¹ КК), за яким під нею слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги матеріального або нематеріального характеру, що їх обіцяють, пропонують, надають або отримують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав, оскільки, судячи з нього, неправомірна вигода пов'язується лише з майновими благами. Тут лише слід зазначити, що в наведеній дефініції зайвою є вказівка, що послуги можуть бути матеріального чи нематеріального характеру, оскільки вона не несе правового нава-

нтаження. Визначаючи в законопроекті № 0875 поняття неправомірної вигоди, законодавець не вказав, що необхідно вважати хабаром, що видається нелогічним, оскільки ці дефініції мають однакове правове значення. Тим часом, обмежувальне тлумачення кола предметів хабара заслуговує на увагу і, виходячи з природи хабарництва, має бути визнано вірним. Проте окремі автори висловлюють іншу думку. Так, зазначається, що предметом хабара може бути все, чим можливо підкупити посадову особу і здійснити на неї вплив шляхом надання будь-яких благ, послуг, незалежно від того, матеріальної чи нематеріальної вони якості[140; 296, с.7; 188, с.34]. Наведена позиція видається непереконливою. Насамперед потрібно зауважити, що предмет хабара може бути не тільки матеріальним, але й нематеріальним (у розумінні – не речовим, наприклад, надання послуги може мати нематеріальне забарвлення), головне, щоб як в першому, так і в другому випадку він мав майновий характер, тобто був здатний так чи інакше приносити майнову вигоду хабароодержувачу.

Обґрунтовуючи майновий характер хабара необхідно навести таке. Одержання хабара є спеціальним корисливим складом зловживання службовим становищем[345, с.415; 125, с.220]. Якщо ж визнати це діяння некорисливим, то фактична суспільна небезпека такого хабарництва не відповідатиме тим санкціям, які встановлені у ст.ст.368 та 369 КК, розмиється коло діянь, що підпадають під дію статей, які передбачають відповідальність за хабарництво, при цьому злочинними будуть визнаватися і діяння, які не становлять реальної суспільної небезпеки, а також ускладниться процес доказування по справах про хабарництво, оскільки очевидно, що довести сам факт і визначити момент одержання службовою особою вигоди немайнового характеру є вкрай проблематичним. Практично безспірним у науковій літературі є положення, за яким одним із факторів, які обов'язково враховуються при встановленні кримінально-правової заборони того чи іншого діяння, є реальна можливість впливу на таке діяння кримінально-правовими засобами, кримінальний закон може бути функціональним і ефективним лише тоді, коли всі передбачені нормою ознаки складу злочину нормально доказові[98, с.9; 230, с.81,82; 146, с.68-71; 197, с.91-93; 352, с.67-72]. Крім того, виходячи з формулювань ч.3 ст.371 та ч.2 ст. 375 КК («...поєднані з одержанням хабара у великому розмірі або вчинені з інших

корисливих мотивів ...»), що містяться в Законі від 21.05.2009 р.[14], можна зробити висновок, що законодавець непрямо вказав, що одержання хабара є корисливим діянням. У зв'язку з цим, поширення терміна «хабар» ще й на блага немайнового характеру є недоцільним.

Крім того, одержання хабара є корисливим діянням, оскільки специфічна його суспільна небезпека полягає в тому, що передача хабара-майнової вигоди є найбільш дієвим, ефективним, безвідмовним шляхом до досягнення порушення службовою особою встановленого законом порядку здійснення її повноважень. Виходячи із того, що службова особа, яка приймає хабар, керується корисливим мотивом, необхідно констатувати, що саме хабар повинен задовольняти ці корисливі потреби, а це він може зробити будучи вигодою лише майнового характеру. Але разом із тим варто погодитися з думкою авторів[261, с.78], які зазначають, що вища судова інстанція України, підтримавши загалом вірне тлумачення змісту предмета хабара, вийшла за межі своєї компетенції, не дотримавшись букви закону.

Оскільки на сьогодні положення про майновий характер предмета хабара як в теорії, так і в судовій практиці є практично безспірним, та враховуючи наведене вище, видається сумнівним підхід законодавця до окреслення обсягу предмета хабара виразом – «у будь-якому вигляді». Тому варто підтримати позицію більшості науковців[158, с.11; 261, с.80; 310, с.241], які пропонували закріпити в КК положення, згідно з яким хабаром визнавалися б виключно предмети майнового характеру. При цьому доцільно для досягнення означеної мети використовувати в КК термін «майнова вигода» або поширити поняття неправомірної вигоди із законопроекту № 0875 на ст.368 КК. Варто звернути увагу на те, що російський законодавець ввів таке уточнення до КК РФ 1996 р.[53], ст.290 якого закріплює, що хабар може бути у вигляді грошей, цінних паперів, іншого майна чи вигод майнового характеру. Крім того, такий же підхід був підтриманий у Модельному КК[6], ст.301 якого відносить до предмета хабара майно, право на майно та інші майнові вигоди. Аналогічними наведеним є положення Законів про кримінальну відповідальність зокрема таких країн, як Азербайджан, Вірменія, Білорусія, Грузія, Казахстан, Киргизія, Молдова,

Таджикистан, Узбекистан та ін., що зайвий раз указує на традиції, які склалися при визначенні змісту терміна «хабар» у правових системах пострадянських держав.

Таким чином, об'єм поняття хабара повинен обмежуватися лише предметами майнового характеру. На цьому єдність поглядів науковців закінчується, що пояснюється різним розумінням того, що ж саме є майновим характером предмета. Так, деякі вчені, дотримуючись описаної позиції, допускають більш широке тлумачення предмета хабара, зазначаючи, що важливо, щоби блага, які одержує винна особа, не втрачали майнового характеру в кінцевому рахунку[173, с.127; 199, с.926], тобто приносити майнову вигоду у подальшому. До таких благ відносять, зокрема, надання вигідної для службової особи роботи, видачу в якості хабара фіктивних дипломів тощо. Дійсно, одержання такого роду предметів в остаточному підсумку переслідує корисливу ціль і може принести майнову вигоду, але такий підхід розмиває обсяг предметів хабара і створює ситуацію, за якої практично кожна річ чи послуга може розцінюватися як хабар, оскільки здатна принести вигоду у майбутньому. Крім того, при цьому не враховується, що майнова вигода в таких випадках не є безумовною, адже службова особа може її й не отримати. Тому необхідно погодитися з авторами, які вважають, що хабарництво припускає безпосереднє одержання майнової вигоди хабароодержувачем саме від предмета хабара[241, с.107-108]. Варто лише додати, що службова особа задовольняє свої корисливі потреби чи має можливість їх задовольнити саме з моменту одержання хабара, чого не відбувається у випадку отримання потенційно вигідних благ. Крім того, видається, що одержання таких благ не може розцінюватися як закінчене одержання хабара, а їх передача – відповідно як закінчене давання хабара, оскільки невідомо чи набудуть зазначені блага майнового характеру, чи ні.

Інколи зазначається, що не обов'язково, щоби річ, яка передається як хабар, мала вартість, виражену у грошовому еквіваленті, або її можна було реалізувати. Достатньо, щоб вона становила цінність для особи, яка її одержує[189, с.131-132; 160, с.25]. Об'єктивна оцінка такої речі не збігається із суб'єктивною її оцінкою особою, яка одержує її, у зв'язку з неліквідністю чи низькою ліквідністю речі, що передається. Видається, що у цьому випадку службова особа керується не корисливим моти-

вом, а переслідує інші особисті інтереси. Такі випадки за наявності достатніх підстав можна кваліфікувати як зловживання службовим становищем.

Складним є питання про те, чи може бути предметом хабара майно, передане не у власність службовій особі, а у тимчасове користування. Деякі науковці позитивно вирішують це питання, не аргументуючи своєї позиції [226, с.108; 125, с.195; 173, с.127]. При розв'язанні цієї проблеми потрібно виходити з того, чи може тимчасове перебування предмета у віданні службової особи принести їй майнову вигоду. Якщо це за бажання службовця відбудеться у будь-якому випадку і він це усвідомлює, то предмет хабара в наявності, якщо ні, то разом з хабаром відсутній і склад хабарництва. Так, місцевим судом дії М., який отримав від Д. автомобіль по «генеральній» довіреності за надання останньому землю у користування, були розцінені як зловживання владою, оскільки право власності на автомобіль не переходило до М. Судова колегія в кримінальних справах ВСУ вірно скасувала таке судове рішення і направила справу на нове розслідування, мотивуючи це тим, що в діях М. містяться ознаки хабарництва, оскільки за «генеральною» довіреністю він мав право продавати автомобіль та отримувати за нього гроші [463], якби повноважень по одержанню будь-якої майнової вигоди М. не мав, то вирок місцевого суду необхідно було б залишити без змін.

Відповідно до п.4 Постанови предметом хабара можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього [документи, які надають право отримати майно, користуватися ним (ця вказівка потребує уточнення з урахуванням зазначеного вище) або вимагати виконання зобов'язань тощо], будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Зрозуміло, що ВСУ, розкриваючи кожен з категорій предметів хабара, дає приблизний перелік її форм. Тому суд у кожному конкретному випадку повинен оцінювати, чи має переданий службовій особі предмет майновий характер. У світлі викладеного, логічною є вказівка Пленуму ВСУ на те, що послуги, пільги, переваги, які не мають майнового характеру, не можуть визнаватися предметом хабара. Їх одержання може розцінюватися як інша (некорислива) зацікавленість

при зловживанні службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст.364 КК (п.4 Постанови). Необхідно зазначити, що у постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» № 12 від 07.10.1994 р. до послуг немайнового характеру було віднесено інтимний зв'язок, вступ у який однозначно не визнавався предметом хабара. Як видно, цього не простежується у діючій Постанові, яка, незважаючи на принциповість цього питання, взагалі обходить його стороною. У науковій літературі також відсутній єдиний підхід до вирішення зазначеної проблеми. Ряд авторів висловлюється проти визнання сексуальної послуги предметом хабара[233, с.65-66; 371, с.25; 160, с.61; 164, с.61]. При цьому зазначається, що вступ у статевий зв'язок не має майнового характеру[329], а притягнення жінки, що надала сексуальну послугу, до кримінальної відповідальності за давання хабара є абсурдним[191, с.64].

Інша група авторів, беручи до уваги умови сучасності, зазначає, що коли той, хто зацікавлений у здійсненні на свою користь службових дій, сам надає сексуальні послуги службовцю, то підкуп відсутній. Якщо ж той, хто схиляє службову особу до визначеної поведінки, оплачує послуги іншої особи, то підкуп має місце як і в будь-якому випадку, коли хабародавець витрачає кошти на задоволення інтересів хабаро-одержувача[80, с.268-269; 139, с.16]. Із цією позицією цілком погоджується Б.В. Волженкін[125, с.197]. Видається, що без уточнень такий підхід містить внутрішню суперечність, адже, як доцільно зазначають деякі науковці, послуга – вступ у статевий зв'язок – або відноситься, або не відноситься до числа майнових незалежно від того, хто і з ким вступає у такий зв'язок, оскільки здійснення, наприклад, ремонтних робіт буде визнано вигодою майнового характеру як у випадку, коли їх проводить сам хабародавець (при цьому не має значення, чи займається він ремонтними роботами професійно, чи здійснює їх перший раз у житті), так і тоді, коли він наймає для цих цілей інших осіб[241, с.109].

Видається, що при вирішенні цього питання необхідно виходити із загального правила визнання послуги такою, що має майновий характер, за яким послуга є майновою, якщо вона надається безоплатно, але підлягає оплаті, чи по заниженій ціні. При цьому заслуговує на увагу положення п.1 примітки до ст.235¹ КК, що перед-

бачається законопроектом № 0875, за яким занижена ціна означає таку ціну, яка є нижчою за мінімальну ринкову. Адже, якщо послуга надається за ціною, яка існує на ринку таких послуг, то не можна вести мову про заниження ціни на неї. Проте видається, що ринок, на якому необхідно враховувати мінімальну ціну, повинен бути розумно обмежений з урахуванням особливостей послуги. Так, при наданні будь-якої послуги та визначенні її мінімальної ринкової ціни необхідно брати до уваги лише ті пропозиції послуг, які можуть без додаткових витрат чи перешкод бути надані в необхідному для споживача такої послуги місці. Названі послуги повинні звільняти хабароодержувача від розтрат у момент їх надання і цим приносити йому майнову вигоду. Виходячи із цього посилення, надання сексуальних послуг службовій особі спеціально найнятою особою має майновий характер, оскільки її дії оплачуються, і це усвідомлюється хабароодержувачем.

При визначенні, чи є предметом хабара вступ у статевий зв'язок із службовцем самої особи, яка зацікавлена у відповідній його поведінці, потрібно мати на увазі таке. У нормальних людських стосунках вступ у статевий зв'язок не підлягає будь-якій оплаті, тобто відсутність його майнового характеру є очевидною, тому предметом хабара така «послуга» бути не може. У цьому випадку можлива відповідальність службової особи за ст.154 КК за примушування до вступу у статевий зв'язок особою, від якої потерпілий службово залежний. Проте судова практика Німеччини і за описаних обставин визнає наявність хабарництва[301], що видається недоцільним. У сучасних умовах поряд із нормальними відносинами між людьми існує і таке явище як проституція, яка надала сексуальним стосункам майнового характеру, оскільки вони у цьому випадку підлягають оплаті. З урахуванням наведеного, видається вірним до предмета хабара відносити надання сексуальних послуг службовцю за визначену його поведінку особами, така діяльність яких зазвичай підлягає оплаті, про що знає споживач цієї послуги. Посилання на те, що при такому підході практично тяжко буде виявити, чи носить сексуальна послуга майновий характер, відноситься не до кримінально-правових проблем, а до проблем доказування. Сформульоване вище правило повинно поширюватися не тільки на сексуальні послуги, які у цьому випадку наведені через дискусію, що виникла у цьому контексті навколо

них, а й на інші схожі з ними послуги, які зазвичай не підлягають оплаті, але за визначених обставин оплачуються.

Предмети, що можуть визнаватися хабаром, окрім розподілу, застосованого у п.4 Постанови, можна класифікувати за критерієм обмеженості їх обігу на предмети, які знаходяться у вільному обігу, та предмети, обіг яких обмежений чи заборонений[211, с.44; 280, с.76-77]. Значення такого поділу предмета хабара проявляється в тому, що давання й одержання деяких предметів, які не знаходяться у вільному обігу (збут і придбання яких є самостійним складом злочину), утворює сукупність злочинів, на що правильно вказується у п. 7 Постанови. Проте інколи вказується, що обмежені чи вилучені із цивільного обігу речі не можуть бути хабаром, оскільки вони не є товаром (майном), не мають легальної вартості, а відтак – не пов'язані з корисливою мотивацією одержувача хабара[286, с.136]. Дійсно, відповідно до п.13 Постанови при визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими у даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості. Зрозуміло, що предмети, обіг яких обмежений чи заборонений, не можна придбати вільно, але видається, що у зв'язку з цим удосконалення потребує не п.7 Постанови, а навпаки – п.13, який необхідно доповнити вказівкою на те, як саме необхідно визначати вартість предметів, які не знаходяться у вільному обігу. Щодо тези про те, що такого роду предмети не мають легальної вартості, а тому не можуть задовольнити корисливий мотив хабароодержувача, необхідно мати на увазі, що корисливий мотив може задовольнятися не тільки предметами, які знаходяться в легальному обігу, а будь-якими іншими, адже їх «нелегальність» ніяким чином не позбавляє такі предмети ринкової вартості, щоправда цей ринок буде нелегальний. Так, зі змісту ст.306 КК можна зробити висновки, що від незаконного обігу наркотичних засобів можна здобувати грошові кошти, а отже і майнову вигоду.

Незважаючи на відсутність наукової полеміки щодо місця хабара в системі ознак складу хабарництва, ця проблема є теоретично складною. Переважна більшість учених прямо називають хабар предметом злочину (хабарництва)[373, с.40; 280, с.7-8; 142, с.116-117; 345, с.411, 418; 218, с.506; 286, с.135-136; 293, с.10; 125,

с.20,194; 358, 236-237; 247, с.15; 84, с.54], при цьому часто не зазначається, на підставі чого робиться такий категоричний висновок.

Проте аналіз поняття «предмет злочину», дозволяє назвати такий підхід щонайменше сумнівним. Серед різноманітності визначень предмета злочину найбільш вдалим видається таке: предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння[237, с.8].

Дослідивши роль хабара у його даванні можна виявити, що особа, даючи його, порушує об'єкт хабарництва не з приводу хабара та не впливаючи на нього, а навпаки – використовує хабар для того, щоб досягти порушення такого об'єкта. Крім того, серед ознак предмета злочину більшість авторів вірно виділяють, зокрема, нерозривний зв'язок предмета з об'єктом злочину[144, с.96-97; 237, с.9]. Із цього робиться закономірний висновок, що ті предмети, які стоять поза охоронюваним відношенням, не можуть відноситися до об'єкта злочину, а тому і не можуть бути предметом такого злочину. У складі хабарництва речі, які передаються у вигляді хабара, стоять поза охоронюваним відношенням і належать до об'єктивної сторони злочину[135, с.50-51]. Із таким висновком необхідно погодитися, уточнивши, яке ж саме місце хабар займає в об'єктивній стороні його давання.

У науковій літературі зазначається, що хабар є засобом, а не предметом хабарництва, як його інколи називають. Майно, цінності при хабарництві є знаряддям впливу на посадову особу і нічим не відрізняються від будь-якого іншого знаряддя скоєння злочину[205, с.97]. Більш детально аргументував цю позицію А.К. Квіцинія, який, ґрунтуючись на аналізі взаємозв'язку об'єкта та предмета злочину, дійшов висновку, що при хабарництві предмет хабара знаходиться поза об'єктом і йому не завдається шкоди, тому предмет хабара є саме засобом вчинення хабарництва, а слова закону про одержання хабара «у будь-якому вигляді» характеризують і предмет, і спосіб його одержання[188, с.28,30; 189, с.127-129].

Варто зазначити, що точка зору, за якою хабар є засобом вчинення хабарництва має своє раціональне зерно, але не є бездоганною, а тому потребує суттєвого уточ-

нення. Так, видається, що хабар є засобом вчинення не хабарництва в цілому, а лише давання хабара. На цю обставину взагалі не звертається увага в літературі, і таким чином обходиться стороною питання про місце хабара в системі ознак складу його одержання, що безумовно потребує самостійного дослідження.

Дійсно, беручи до уваги викладені міркування та виходячи з визначення засобів вчинення злочину (предмети матеріального світу, які використовуються злочинцем у процесі скоєння злочину[294, с.20; 219, с.128; 384, с.526]; предмети зовнішнього світу, які використовує злочинець для впливу на потерпілого, предмет і об'єкт злочину[277, с.24]), можна зазначити, що хабар є саме засобом, який застосовується хабародавцем для схилення службової особи до вчинення на його користь визначених дій, тобто хабар посилює, робить дієвим, а часто взагалі зумовлює той вплив, що застосовує хабародавець. А в силу ефективності такого засобу впливу як хабар на службових осіб його використання окремо карається в КК. Ця точка зору відповідає сучасним уявленням про розмежування предмета злочину та засобів його скоєння, за якою основним критерієм для цього є характер впливу винного на матеріальний об'єкт у процесі скоєння злочину. Так, вірно зазначається, що якщо річ чи інший матеріальний об'єкт є засобом, то він використовується винним як інструмент для впливу на навколишні предмети. На відміну від цього, предмет злочину сам підлягає впливу з боку злочинця і засобів, що ним використовуються[250, с.84]. З урахуванням наведеного не можна погодитися з авторами, які без будь-яких доводів категорично висловлюються проти визнання хабара засобом чи знаряддям скоєння злочину[195, с.131].

Складніше визначити місце хабара в його одержанні. У науковій літературі мало приділяється уваги особливій групі явищ матеріального світу, яким характерні деякі властивості одночасно двох ознак складу злочину: предмета злочину (вони є ціллю діяльності злочинця) і засобів вчинення злочину (вони не мають зв'язку з об'єктом кримінально-правової охорони). Окремо розглянув правову природу наведених явищ В.Я. Тацій, який зазначав, що, з одного боку, зазначені предмети не є елементами охоронюваного відношення, а з іншого – їх не можна віднести й до об'єктивної сторони, оскільки вони не можуть розглядатися як знаряддя скоєння

злочину[332, с.37]. Видається, що хабар, як ознака складу одержання хабара, характеризується наведеними вище характеристиками. Необхідно визнати, що при одержанні хабара він не може бути засобом скоєння злочину, як на цьому наголошують деякі автори[106, с.12], оскільки службова особа ніяким чином не використовує його для посягання на об'єкт. Разом із тим, виходячи з характеристики об'єкта хабарництва, необхідно зробити висновок, що хабар ніяким чином не входить до його структури. Існування описаної групи предметів дало підстави деяким авторам зробити висновок, що предмет злочину відноситься не тільки до сфери об'єкта посягання, але одночасно і до сфери об'єктивної сторони, будучи, таким чином, своєрідною зв'язуючою ланкою, «перехідним містком» між ними[354, с.222].

Складність визначення того, до якого ж елемента складу злочину відноситься хабар – чи до об'єкта, чи до об'єктивної сторони – зумовило неоднозначність у підходах до вирішення цього питання в теоретичній літературі, а тісний його зв'язок з об'єктивною стороною дав підстави деяким авторам розглядати хабар саме в її рамках[222, с.424-425; 343, с.387; 233, с.63-64; 173, с.126]. Здійснивши досить розгорнутий аналіз такого роду предметів, В.Я. Тацій дійшов досить дискусійного, але тим не менше цікавого висновку, що ці предмети, навіть не входячи до структури об'єкта посягання, повинні розглядатися як предмети злочинів[333, с.51-57; 332, с.47]. Разом із тим очевидно, що саме за хабар службовець порушує чи готовий порушити порядок здійснення своїх повноважень. Службова особа відноситься до хабара як до цілі, досягнувши якої вона задовольнить свої корисливі потреби, тому видається, що хабар – майнова вигода в описі ознак його одержання є індикатором, який показує, що зловмисник діє, керуючись саме корисливим мотивом. З урахуванням викладеного видається, що хабар, який службова особа одержує, являє собою продукт її злочинної діяльності. Такий підхід підтримується Верховними Судами України та РФ. Так, у п.24 Постанови закріплюється, що предмет хабара на підставі п.4 ст.81 КПК (цей пункт указує на гроші, цінні папери та інші речі, нажиті злочинним шляхом, що є синонімічним словосполученню «продукт злочинної діяльності») має передаватися в дохід держави. Аналогічне положення діє в РФ. На думку деяких

авторів, продукти злочинної діяльності є приватним (особливим) випадком предмета злочину[294, с.22; 209, с.41].

У зв'язку з викладеним можна зробити висновок, що дискусія, яка виникла навколо визначення ролі хабара у складах його одержання та давання, зумовлена тим, що науковці при розгляді цього питання підходять до його вирішення тільки з одного боку: або аналізуючи тільки положення ст.368 КК України, або – тільки ст.369 КК України. Насправді ж правове значення хабара у складах його одержання та давання є неоднаковим, про що свідчать викладені вище міркування.

Кримінальний закон не вказує на мінімальний розмір хабара, наявності якого достатньо для кваліфікації діяння як одержання чи давання хабара, тому може скластися враження, що отримання-дача як хабара предмета будь-якої цінності вже утворює склади, передбачені ст.368 КК і ст.369 КК. В юридичній літературі неодноразово пропонувалося встановити більш м'яку кримінальну відповідальність за дрібне хабарництво[76, с.7; 310, с.199-200], при цьому доцільність введення цієї норми пояснюється сприянням більш глибокій диференціації відповідальності за хабарництво.

У зв'язку з цим, необхідно зупинитися на аналізі ст.ст.212²¹, 212²², 212³² КУпАП, передбачення яких в законопроекті № 0875 з огляду на характер правопорушення та коло суб'єктів, на думку деяких спеціалістів, частково декриміналізувало хабарництво[40].

Згідно зі ст.212²¹ КУпАП правопорушенням повинно визнаватися одержання особою неправомірної вигоди для себе чи іншої особи у розмірі, що не перевищує п'яти НМДГ, за ст.212²² КУпАП – відповідно пропозиція або надання особі такої неправомірної вигоди. Не вдаючись до детального критичного аналізу наведених положень, в цілях цієї роботи необхідно вказати таке. За п.1 примітки до ст.212²¹ КУпАП суб'єктом цих правопорушень мають бути особи, визначені у п.1-3 ч.1 ст.2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»[18]. Коло зазначених осіб лише перетинається з колом осіб, які можуть бути за законопроектом № 0875 хабароодержувачами, оскільки: 1) останніми, на відміну від перших, не повинні бути особи, які здійснюють надані законом публічні послуги, тому що вони є

суб'єктами посягання, яке повинно передбачатися ст.235⁵ КК; 2) суб'єктами зазначеного правопорушення, на відміну від одержання хабара, не можуть бути особи, які виконують функції представників влади по спеціальному повноваженню, оскільки проект Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» вказує на спеціальне повноваження лише щодо організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (п.3 ч.1 ст.2 цього проекту). За об'єктивними ознаками правопорушення, що має бути передбачене ст.212²¹ КУпАП, окрім розміру неправомірної вигоди, є аналогічним такому злочину, передбаченому в законопроекті № 0875, як незаконне збагачення, який як буде аргументовано пізніше, суттєво відрізняється від одержання хабара. Виходячи із цього видається, що за незаконне збагачення у ст.212²¹ КУпАП має передбачатися адміністративна відповідальність, а у ст.368¹ КК – кримінальна. Згідно з п.1 примітки до ст.212²¹ КУпАП суб'єкт підкупу (ст.212²² КУпАП) має бути теж спеціальним (таке становище речей видається помилковим і не відображує істинного призначення цієї норми), давання ж хабара здійснюється загальним суб'єктом, що унеможливорює конкуренцію КУпАП та КК у цій частині.

Беручи до уваги ст.212³² КУпАП, за якою правопорушенням має визнаватися одержання особою особистого подарунка (дарунка) на порушення вимог закону, необхідно зазначити, що окрім більш обмеженого порівняно із ст.368 КК кола суб'єктів (ними мають бути особи, визначені у п.1 і 2 ч.1 ст.2 проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»), це діяння відрізняється від одержання хабара також об'єктивною стороною, оскільки хабар одержується за визначену службову діяльність, а подарунок, виходячи зі змісту ст.212³² КУпАП, не пов'язаний із будь-якими діями по службі. У зв'язку з цим видається, що ця норма, передбачена законопроектом № 0875, покликана лише встановити адміністративну відповідальність за порушення обмежень щодо одержання подарунків, які будуть встановлені ст.5 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» і не конкурує з нормами КК.

Таким чином, ст.ст.212²¹, 212²², 212³² КУпАП, які передбачено законопроектом № 0875, ніяким чином не можуть декриміналізувати хабарництво, а передбачають правопорушення по суб'єкту та об'єктивним ознакам відмінні від останнього.

Адміністративним правопорушенням, яке може мати найбільше спільних рис з одержанням хабара, є діяння, яке передбачене законопроектом № 0875 у ст.212²³ КУпАП і полягає у сприянні особою з використанням службового становища фізичним або юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності, одержанні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг, укладенні контрактів (у тому числі на закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти) з метою одержання за це неправомірної вигоди, якщо їхній розмір не перевищує п'яти НМДГ. Коло суб'єктів зазначеного правопорушення має визначатися у примітці до ст.212²¹ КУпАП, а тому, як було встановлено вище, перетинається з колом осіб, які можуть вчинити одержання хабара. На відміну від діяння, передбаченого ст.368 КК, правопорушення, яке розглядається, є закінченим не з моменту одержання неправомірної вигоди, а з моменту здійснення сприяння з використанням службового становища. При цьому таке сприяння для визнання його адміністративним правопорушенням повинно бути здійснене у визначених формах, а хабар одержується за службову діяльність незалежно від її форми. Проте у випадку вчинення дій по службі, аналогічних описаним у ст.212²³ КУпАП, і одержання за них неправомірної вигоди особою, яка одночасно визнається службовою згідно з п.1 примітки до ст.364 КК та є суб'єктом відповідальності за корупційне правопорушення, який має передбачетися п.1-3 ч.1 ст.2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», буде мати місце конкуренція ст.212²³ КУпАП та ст.368 КК, при якій для застосування буде обиратися стаття в залежності від розміру отриманої неправомірної вигоди (хабара)(якщо її розмір буде 5 або менше НМДГ, то буде діяти ст.212²³ КУпАП, в іншому разі – ст.368 КК). В інших випадках одержання хабара необхідно розцінювати як злочин. При цьому, у випадку кваліфікації одержання хабара за ст.212²³ КУпАП, його давання взагалі не є правопорушенням. Аналогічна конкуренція буде мати місце між ст.212²³ КУпАП та ч.3 ст.235⁵ КК, якщо в описаній ситуації суб'єктом посягання буде особа, яка здійснює надані законом публічні послуги. Тим часом, якщо законодавець мав на меті

встановити адміністративну відповідальність за одержання хабара в невеликих розмірах, то варто було б для цього використати конструкцію ст.368 КК, що більшою мірою відповідало б вимогам законодавчої техніки. За існуючих умов незрозуміло, як з урахуванням положень законопроекту № 0875 кваліфікувати зокрема сприяння, яке передбачене ст.212²³ КУпАП, проте вчинене з метою одержання неправомірної вигоди у розмірі, що перевищує 5 НМДГ, і не підпадає під дію ст.368 чи ч.3 ст.235⁵ КК.

Отже, за деяких умов ст.212²³ КУпАП може конкурувати із ст.368 КК, що свідчить про прагнення законопроекту № 0875 встановити адміністративну відповідальність для обмеженого кола одержань хабара, якщо розмір останнього не перевищує 5 НМДГ. Таке рішення законодавця є сумнівним. У цьому випадку диференціація відповідальності за хабарництво, та ще й у такий спосіб є зайвою.

У цілому ж адміністративні правопорушення, що передбачаються законопроектом № 0875, досить важко розмежовувати з корупційними злочинами, що, на думку Є.В. Невмержицького, є одним із ключових завдань нового антикорупційного законодавства[278, с.304].

Як дореволюційний, так і радянський Кримінальний закон не надавали невеликому розміру хабара окремого правового значення, вважаючи, що шкода охоронюваному об'єкту наноситься незалежно від розміру хабара. Невеликий розмір переданого хабара доцільно враховувати як обставину, що пом'якшує покарання. Аналогічна точка зору висловлювалася в літературі. Так, зазначається, що відповідальність за хабарництво наступає за сам факт давання-одержання хабара незалежно від розміру винагороди, яка передається[186, с.69-70; 233, с.68]; розмір хабара не впливає на кваліфікацію хабарництва[185, с.24; 247, с.16; 191, с.65]. Більше того, інколи зазначається, що коли особа «продалася» за мізерну суму, то суспільна небезпека скоєного і особи винного аж ніяк не зменшується, а скоріше, навпаки – зростає[270, с.518]. У зв'язку з цим варто погодитися, що хабарництво в певних ситуаціях може мати серйозний характер, навіть якщо при цьому йдеться про невелику вартість предмета хабара[42].

Невеликий розмір переданого хабара безпосередньо не знижує рівня суспільної небезпеки хабарництва, а лише може свідчити, що куплена поведінка службовця не є особливо значимою. Враховуючи це, варто погодитися, що більш прийнятним є вирішення цього питання шляхом застосування ч.2 ст.11 КК про малозначність діяння, а не введення відповідальності за мілке хабарництво[378, с.63]. При цьому необхідно пам'ятати, що при визнанні посягань, передбачених ст.ст.368 КК та 369 КК, малозначними, необхідно брати до уваги не стільки розмір хабара, стільки рівень значимості діяльності службової особи, за яку дається останній.

У цьому контексті заслуговує на увагу пропозиція, за якою незалежно від розміру хабара діяння повинно розцінюватися як одержання хабара у випадках: 1) якщо мало місце вимагання цієї винагороди; 2) якщо винагорода передавалася за незаконні дії (бездіяльність); 3) якщо винагорода мала характер підкупу[373, с.40]. Якщо ж винагорода передавалася без будь-якої попередньої домовленості про це за правомірну поведінку службової особи, то вирішальним значенням при розмежуванні хабара і подарунку буде мати розмір цієї винагороди[123, с.3]. Такий само підхід пропонує Модельний КК, при цьому мінімальним розміром хабара вважається одна мінімальна заробітна плата, встановлена законодавством (п.2 примітки до ст.305). Із такою позицією повністю погодитися не можна, адже навіть за одну мінімальну заробітну плату чи іншу, навіть меншу суму, службовця можна зорієнтувати на вчинення досить значимої поведінки, що зумовить суспільну небезпечність такого діяння, тому положення, за яким діяння службової особи, яка одержує хабар-винагороду невеликого розміру, визнається малозначним, не можна визнати безумовним. Навіть у таких випадках малозначність діяння повинна визначатися не тільки розміром хабара, а й іншими обставинами, зокрема, значимістю діяльності службовця, за яку дається такий хабар. Крім того, запропоновані в науці та Модельному КК для державучасниць СНД правила про визнання діяння малозначним стосуються лише одержання хабара, що видається неправильним, їх необхідно таким же чином поширити і на давання хабара. Так, діяння особи, яка дає хабара, може бути визнане малозначним у випадках, коли хабар передавався вже після вчинення законних дій службової

особи, які не обумовлювалися завчасно, і при цьому такі дії службовця не мають істотного значення.

2.3. Ознаки об'єктивної сторони хабарництва

Об'єктивна сторона хабарництва характеризується складністю, адже особливість цього злочину полягає в тому, що із зовнішньої сторони він проявляється як один процес, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – діянь по даванню й одержанню хабара, перше з яких виконує хабародавець, друге – хабароодержувач. Хоча зазначені елементи розміщені законодавцем у двох статтях КК (368 і 369), але вони характеризують єдиний злочин. У зв'язку з цим, об'єктивну сторону хабарництва можна визначити як зовнішній прояв акту злочинної діяльності, що полягає в єдиному процесі двох необхідних взаємопов'язаних діянь по даванню й одержанню хабара. Виходячи саме із означеного концептуального положення буде досліджена об'єктивна сторона хабарництва.

Відповідно до ст.368 КК одержання хабара полягає в одержанні службовою особою у будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Об'єктивна сторона давання хабара у ст.369 КК не конкретизується, це дає підстави стверджувати, що її ознаки закріплено у ст.368 КК[169, с.185]. Така обставина ще раз підтверджує наявність тісного взаємозв'язку цих діянь. Тому варто погодитися, що ознаки, які характеризують діяння давання хабара, необхідно шукати в диспозиції ст. 368 КК, яка хоча й передбачає відповідальність лише за одержання хабара, але разом із тим містить у собі ознаки всього складу хабарництва[233, с.69].

Таким чином, виходячи з поняття хабарництва, з об'єктивної сторони воно виражається у даванні особою у будь-якому вигляді хабара службовій особі і подальшому одержанні його останньою за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Виходячи з того, що дія – це діяння, що вступає у протиріччя з нормою права, яка забороняє діяти певним чином, а бездіяльність – це діяння, що вступає у протиріччя з нормою, яка приписує діяти певним чином[250, с.33], як одержання хабара, так і його давання можуть виражатися лише у формі дії. О.Я. Светлов висловив ідею, відповідно до якої при одержанні хабара діяння по формі має, по-суті, складний (комбінований) характер. Так, зазначається, що дія стосовно частини об'єктивної сторони (самого одержання хабара) поєднується з дією чи бездіяльністю за одержану винагороду[310, с.37]. Наведена позиція автора пов'язана з його пропозицією вважати хабарництво закінченим злочином не з моменту давання-одержання хабара, а з моменту виконання чи невиконання за майнове благо будь-якого діяння службовою особою. При цьому обумовлене хабаром діяння службової особи називається наслідком при одержанні хабара[310, с.202]. Хоча виконання чи невиконання дій службовою особою знаходиться у певному причинному зв'язку з даванням-одержанням хабара, а саме обумовлюються ним, це не дає підстав вважати такі дії наслідком одержання хабара у кримінально-правовому розумінні. На думку деяких авторів, службова поведінка посадовця, за яку одержується хабар, являє собою обстановку одержання хабара[107, с.7], оскільки хабар посадова особа одержує в обстановці, коли хабародавець зацікавлений у визначеній поведінці чиновника. Видається, що така точка зору є помилковою, оскільки автор невиправдано розширено розуміє таку ознаку об'єктивної сторони як обстановка, адже при наведеному її тлумаченні при вчиненні будь-якого злочину можна буде виділити цю ознаку. Крім того, не можуть бути обстановкою дії службової особи, адже вони виконуються до чи після передачі хабара, а обстановка повинна супроводжувати вчинення злочину.

Виходячи з вищенаведеного положення про усічено-формальний характер складу одержання хабара, видається, що діяння службової особи за хабар знаходиться в межах складу одержання хабара та становить конструктивну ознаку хабарництва в цілому, оскільки суттєво впливає на кваліфікацію цього злочину. Одержання хабара по конструкції диспозиції має спільні риси з розбоєм, який також характеризується складністю діяння, але є закінченим вже з моменту вчинення нападу, поєданого з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілої особи, або з

погрозою застосування такого насильства (хабарництво з моменту давання-одержання хабара). Хоча у подальшому для означення такого нападу саме розбоєм необхідно встановити, що за таким нападом послідувало б заволодіння чужим майном, а для означення давання-одержання винагороди хабарництвом, необхідно встановити, що така винагорода обумовлює скоєння чи не скоєння дій по службі. Сам напад при розбої ще не порушує відносин власності, так само сам факт дачі-одержання майнових благ службовцем ще не порушує порядку здійснення ним своїх повноважень.

Таким чином, давання хабара характеризується простою дією (даванням хабара), а одержання хабара – складним діянням: дією (одержання хабара), яка обумовлює діяння по службі, при цьому для кваліфікації встановлювати факт здійснення останнього не потрібно, оскільки одержання хабара у цьому випадку є усіченим складом, достатньо встановити лише таку обумовленість.

Існує точка зору, що слова Закону «Одержання службовою особою ... хабара» не слід розуміти буквально, оскільки у розумінні фізичного вручення предмет хабара може бути переданий і родичу, і близькій людині, і навіть просто знайомому, для складу злочину ця обставина значення не має[233, с.69-70]. Згідно з п.9 постанови Пленуму Верховного Суду РФ[58], якщо майнові вигоди надані рідним і близьким посадової особи з її згоди або якщо вона не заперечувала проти цього і використала свої службові повноваження на користь хабародавця, то дії посадової особи слід кваліфікувати як одержання хабара. Таке ж положення міститься у п.3 постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Білорусь[60]. З наведеним положенням необхідно цілком погодитися, але видається, що воно не досить точно виражає закладену ідею, адже не важливо, кому саме безпосередньо передається хабар, а значимим є лише те, щоб отримання хабара будь-якою особою задовольняло корисливий мотив службовця. Виходячи із цього, хабар може бути вручений (наданий) і кредитуру службової особи з метою звільнення її від боргу і т.д. Помилковим є положення, за яким, якщо хабар одержаний близьким родичем для передачі безпосередньо службовій особі, то хабарництво вважається закінченим злочином. Якщо відповідно до законодавства одержання у власність майна однією особою не означає одночасного

одержання його у власність службовцем (наприклад, відповідно до ст.60 СК України[12] майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, тому одержання хабара одним із подружжя означає, що службова особа набула права власності на предмет хабара вже в момент його передачі), то хабарництво не буде закінченим, адже користь хабароодержувача ще не задоволена.

У контексті аналізу діяння по одержанню хабара заслуговує на увагу позиція, за якою воно має також складний характер і включає в себе: 1) прийняття хабара як волевиявлення і 2) прийняття хабара як одержання майнового блага. Перша складова одержання хабара як діяння може бути виконана лише службовцем, а друга – будь-якою особою, яка представляє хабароодержувача[328]. Дійсно, саме по собі заволодіння предметом хабара, якщо службова особа не виявила згоду на одержання хабара, не може вважатися злочинним. Проте автор допускає неточність, зазначаючи, що хабарництво буде закінчене з моменту передачі хабара посереднику, а передача хабара посередником службовій особі знаходиться за рамками складу. Видається, що таке зауваження не відповідає Закону, який вказує, що хабар одержується виключно службовою особою, що означає юридичне його одержання саме службовою особою, про що йшлося вище.

Виходячи з теоретичного поняття хабара, цілком зрозуміло, що майнові блага передаються службовій особі незаконно. На цю ознаку об'єктивної сторони хабарництва практично не звертається увага в юридичній літературі, а якщо науковці згадують її, то не приділяють їй належної уваги[173, с.129; 233, с.74]. Якщо ж випустити з уваги ознаку незаконності давання-одержання виногороди, то виявиться, що під ст.ст.368, 369 КК можна буде підвести будь-яку оплату послуг органів державної влади, навіть передбачену законодавством. У зв'язку з цим, визначення одержання та давання хабара в КК необхідно уточнити, передбачивши серед іншого ознаку їх незаконності, оскільки це впливає на встановлення об'єктивної сторони хабарництва. Варто звернути увагу, що в ст.ст.235¹, 235³, 235⁴, 235⁵, 368¹ та 369¹ КК, введення яких передбачається законопроектом № 0875, ознака неправомірності стосується не діяння, а вигоди, яка одержується (передається). Зазначений підхід видається хиб-

ним, адже предмети майнового характеру не можуть бути неправомірними, такою може бути лише поведінка людини щодо них. Крім того, в такому випадку Закон буде дублювати ознаки об'єктивної сторони відповідних діянь при визначенні кола предметів, які можуть бути саме незаконними вигодами.

Відповідно до ст.ст.369 і 368 КК хабар дається й одержується «за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища». Наведений вираз має громіздкий правовий зміст, який підлягав дослідженню багатьма науковцями, що зумовило виникнення багатьох правових позицій щодо його тлумачення, застосування та удосконалення. Проте, незважаючи на його досить детальну наукову вивченість, як теоретики, так і практики із самого початку існування наукової дискусії намагаються до цих пір вирішити одні й ті ж проблеми.

У науковій літературі не викликає сумнівів положення, за яким дії службової особи за хабар знаходяться за межами складу хабарництва[191, с.83; 125, с.99; 233, с.74] або ж за межами об'єктивної сторони хабарництва[139, с.65; 310, с.202]. Останнє положення підтримується Пленумом ВСУ. Так, згідно з п.3 Постанови, виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони даного злочину (одержання хабара). При цьому в першому випадку не наводиться аргументів, навіщо ж взагалі детально вивчати ті ознаки, які не стосуються складу, а в другому не вказується, до якого ж елементу складу, якщо не до об'єктивної сторони, належать дані ознаки хабарництва. Оскільки дії службової особи, зумовлені хабаром, впливають на кваліфікацію вчиненого, то з впевненістю можна констатувати, що вони знаходяться в межах складу хабарництва. Варто звернути увагу, що названі дії службовця в науковій літературі завжди аналізуються в рамках об'єктивної сторони одержання хабара, хоча автори при цьому не відносять їх до цього елементу складу злочину або взагалі до складу цього злочину. Ґрунтуючись на положенні про те, що при одержанні хабара об'єктивна сторона має складний характер, а сам цей склад є усічено-формальним, можна з'ясувати, що діяльність службової особи за одержаний хабар відноситься до об'єктивної сторони хабарництва, оскільки може бути не чим іншим, як зовнішнім проявом хабарництва, або

свідчить про те, що службовець у майбутньому ці дії здійснить. Правильно говорити, що здійснення чи нездійснення таких дій у майбутньому не впливає на визнання злочину закінченим, оскільки останній у цьому випадку характеризується усіченим складом.

Відповідно до п.3 Постанови відповідальність (за одержання та давання хабара) настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх вчинення. Наведене положення має принциповий характер і пов'язане з проблемою визнання злочином хабара-винагорода. Частково це питання вже висвітлене в підрозділі про об'єкт хабарництва, тепер необхідно його проаналізувати з точки зору об'єктивної сторони. Варто зазначити, що відповідні постанови Вищих Судових інстанцій РФ та Республіки Білорусь не містять положення, за яким склад одержання хабара буде в наявності, навіть якщо хабар не був обумовлений до вчинення дій по службі. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати теоретичні положення щодо взаємозв'язку давання-одержання хабара і діяльністю службової особи за його одержання.

Одна група авторів висловлюється за обов'язковість для наявності складу одержання хабара (а тому і давання хабара) наявності обумовленості хабаром дій службової особи. Це положення аргументується тим, що Закон не вимагає попередньої домовленості між сторонами хабарництва про характер дій, які посадова особа повинна здійснити за винагороду[216, с.578-579; 193, с.81]. Підтримуючи цю позицію, В.Б. Здравомислов зазначає, що вона повністю відповідає формулюванню диспозиції норми про одержання хабара, необхідно лише, щоб між даванням хабара й використанням службового становища був безпосередній зв'язок, тобто щоб хабар був одержаний у зв'язку з діями службовця, і незалежно від того, чи була про це попередня домовленість і чи були дії службової особи завчасно обумовлені хабаром[173, с.138]; схожу позицію займають й інші автори[248, с.29]. Інша група науковців вважає, що винагорода, одержана без домовленості вже після вчинення дій службовою особою, ніяким чином не пов'язана із цими діями, а тому вона не може впливати на посадову особу[244, с.238; 186, с.88; 188, с.65]. Зазначається також, що обов'язковою ознакою складу одержання хабара є зв'язок між діяльністю службової

особи і фактом одержання хабара. Цей зв'язок полягає в тому, що хабар обумовлений скоєнням таких дій. Із наведеного робиться висновок, що хабар є завжди підкупом посадової особи, а якщо хабар дається вже після здійснення зазначених у законі дій, то він повинен бути обумовлений, тобто скоєнню дій (бездіяльності) повинна передувати домовленість про хабар[117]. Деякі автори, визнаючи ознаку обумовленості обов'язковою, вважають, що склад хабарництва буде мати місце не тільки, коли хабар обумовлює дії службової особи, а тоді, коли такі дії обумовлюють дачу хабара[233, с.75,99]. Дійсно, при одержанні хабара, поєднаного із його вимаганням, має місце ситуація, за якої діяльність службової особи зумовлює давання хабара, але щодо основного складу цього посягання, то видається, що лише давання хабара обумовлює дії службовця. Таке положення підтверджується аналізом місця самого хабара у складі його давання, який виявив, що у цьому випадку останній є засобом вчинення злочину. При цьому хабар може даватися і після вчинення дій по службі, але в момент їх здійснення службова особа повинна вже коригувати свою поведінку з урахуванням не інтересів служби, а інтересів особи, яка у подальшому надасть винагороду за неї. У зв'язку з цим, ознаку обумовленості необхідно розуміти, не стільки як домовленість про винагороду за вчинені дії по службі між сторонами хабарництва, а як те, що саме за хабар службова особа виконує чи не виконує в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи дії з використанням своєї влади чи службового становища. В останньому випадку домовленості як такої може і не існувати, службовець може просто знати, що в таких випадках зазвичай йому належить дати винагороду і вже з урахуванням цього здійснює свою діяльність. Враховуючи наведене цілком вірним видається положення п.2 Постанови, згідно з яким дії винних належить визнавати даванням і одержанням хабара й у тих випадках, коли умови одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа дає хабар з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб.

Варто звернути увагу на те, що відповідно до ст.ст.197, 197-II, 197-III КК Японії[54] одержання необумовленого хабара вже після скоєних дій службовця карається лише у випадку, коли такі дії були протиправними, але видається, що до та-

кого дещо обмеженого тлумачення необумовленого хабара українська правова система ще не готова. Існування відповідальності за одержання-давання хабара-винагороди незалежно від того, розраховував чи ні при реалізації своїх повноважень службовець одержати хабара, є виправданим, але разом із тим слід погодитися з пропозицією науковців[185, с.30; 296, с.8-9; 124, с.10; 191, с.68; 379, с.151], за якою відповідальність за такого роду діяння повинна бути суттєво нижчою, ніж за одержання-давання хабара-підкупу. У зв'язку з цим, вдалим способом реалізації такої позиції є відокремлення одержання хабара-винагороди в окремий склад злочину з одночасним уточненням диспозиції ст.368 КК вказівкою на обумовленість діяльності службової особи хабаром. Дещо схоже рішення цієї проблеми можна знайти в КК Сан-Маріно (ст.374)[52]. При цьому не можна погодитися, що давання хабара-винагороди за законні дії не повинно каратися з огляду на те, що така діяльність не становить суспільної небезпеки[268, с.76; 283, с.103], оскільки у правовій системі України давно укріпилася протилежна точка зору, яка не спростована ґрунтовними дослідженнями і є соціально обумовленою.

Оскільки одержання хабара-винагороди за своєю суттю не є хабарництвом, то термін «хабар» не повинен використовуватися щодо такої злочинної діяльності. Запропонована норма може формулюватися так:

«Незаконне одержання винагороди.

1. Незаконне одержання службовою особою майнової винагороди за необумовлену цією винагородою виконану чи невиконану дію з використанням наданого їй службового становища, – ...»

Крім того, необхідно відокремити кримінальну відповідальність і за незаконне давання винагороди:

«Незаконне давання винагороди.

1. Незаконне давання службовій особі майнової винагороди за необумовлену цією винагородою виконану чи невиконану дію з використанням наданого їй службового становища, – ...»

Оскільки одержання хабара-винагороди зовні схоже на таку форму незаконного збагачення (ст.368¹ КК, введення якої передбачається законопроектом № 0875), як

одержання службовою особою неправомірної вигоди, то необхідно здійснити їх розмежування. Як впливає із законопроекту № 0875, головна відмінність означеного діяння від одержання хабара полягає в тому, що при незаконному збагаченні отримання певної вигоди ніяким чином не пов'язане з минулою чи послідувочною діяльністю службової особи. При одержанні хабара-підкупу останній обумовлює дії по службі, а при одержанні хабара-винагороди передається за них. Отже при незаконному збагаченні у службової особи відсутній намір вчиняти дії по службі в інтересах будь-яких осіб за вигоду або її отримання не здійснюється за минулу діяльність службовця. Для виявлення істинного призначення запропонованої ст.368¹ КК необхідно звернути увагу на положення Конвенції ООН проти корупції, оскільки поява норми, що розглядається, пов'язана з обов'язком України привести своє законодавство до окреслених нею стандартів. Незаконне збагачення за ст.20 вказаної Конвенції – це умисне значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати. За змістом Конвенції відповідальність за незаконне збагачення повинна бути повторним бар'єром для корупціонерів, яких не вдалося виявити при самому вчиненні діянь, які призвели до такого збагачення.

Таким чином, ст.368¹ КК, виходячи з її формулювання за законопроектом № 0875 і смислу, не конкурує із ст.368 КК та не відображає сутності незаконного збагачення, яке мається на увазі в Конвенції ООН проти корупції, а тому потребує докорінних змін. При цьому хоча конвенційна конструкція норми про незаконне збагачення не суперечить принципу презумпції невинуватості, але все ж може суперечити положенню про недопустимість подвійного інкримінування, а тому не може бути прийняте й у вигляді, запропонованому Конвенцією[386], із чим необхідно погодитися.

Відповідно до ст.368 КК хабар одержується службовою особою за виконання чи невиконання будь-якої дії з використання влади чи службового становища. Таким чином, виходячи із буквального тлумачення цього положення Закону хабар може даватися лише за дії. Тим часом, відповідно до п.2 Постанови, як одержання хабара також слід розцінювати одержання службовою особою незаконної винагороди від

підлеглих чи підконтрольних осіб за: 1) протегування чи 2) потурання, 3) за вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції. ВСУ не роз'яснює, що необхідно розуміти під протегуванням чи потуранням. На думку деяких науковців, наведені терміни означають певну форму відносин[172]. Із цього можна зробити висновки, що роз'яснення Вищої судової інстанції виходить за рамки Закону. Проте відповідно до п.4 постанови Верховного Суду РФ[58] протегуванням можуть бути зокрема дії, пов'язані з незаслуженим заохоченням, першочерговим безпідставним підвищенням по службі, а потуранням – неприйняття посадовою особою заходів за недоліки чи порушення у службовій діяльності особи, не реагування на її неправомірні дії тощо. Згідно ж з п. 4 постанови Верховного Суду Білорусії з аналогічної тематики вирішення на користь зацікавлених осіб питань з використанням службового становища передбачає здійснення дій, спрямованих на задоволення прохання в інтересах хабародавця чи осіб, яких він представляє.

У зв'язку з цим, видається, що як протегування чи потурання, так і сприятливе вирішення питань на користь підлеглих, повністю охоплюється законодавчою конструкцією – виконання чи невиконання будь-якої дії, тому додаткової вказівки на такі форми поведінки службовця, як це зроблено в КК РФ, Білорусії, Азербайджану, Вірменії, Грузії, Казахстану тощо, в КК України не потрібно. Доцільно лише роз'яснити значення цих різновидів поведінки у Постанові.

В юридичній літературі існує дискусія щодо того, чи повинні дії службової особи, за які вона одержує хабар, мати конкретний характер (бути чітко визначеними), чи також допускається можливість давання хабара за вигідну спрямованість діяльності хабароодержувача. Прихильники однієї точки зору вважають, що хабар може даватися незалежно від конкретних зобов'язань виконати визначену дію[191, с.66]. Виплачуючи службовій особі «на всяк випадок» винагороду, хабародавець бажає уникнути можливих неприємних випадковостей і мати підтримку у майбутньому[233, с.77], тому, як вважають прихильники такого підходу, хабарництво буде мати місце й у випадках, коли хабар передається з метою забезпечення в загальній формі певної спрямованості у діяльності службової особи. При цьому хоча самі дії, які службова особа буде виконувати в інтересах особи, не конкретизуються, обидва

учасники злочинної угоди виходять із того, що у всій своїй діяльності хабароодержувач буде враховувати інтереси хабародавця і здійснювати для нього найбільше сприяння[193, с.82].

На думку деяких авторів така позиція не відповідає закону. При цьому зазначається, що за хабар можуть бути виконані будь-які, але конкретні, дії і що хабарництва не буде мати місце, коли матеріальні блага передаються службовій особі за «збереження доброго відношення», «на всяк випадок» і т.д.[201, с.40; 173, с.133-134] КК пов'язує з отриманням хабара здійснення дій, а дія – це завжди щось конкретне. Не можна давати хабар за загальне добре відношення, тому що відношення не є дією. Саме така позиція підтримується Пленумом Верховного Суду Білорусії, відповідно до п.3 відповідної постанови якого вирок суду повинен містити вказівку, за виконання яких конкретних дій (бездіяльність) по службі посадова особа одержала хабара.

Проте видається, що у випадках давання хабара за неуточнені дії має місце не відсутність конкретності у діях службовця, які «купуються», зміст таких дій сторонам повністю ясний, тому їх конкретизація не потрібна. Тому варто погодитися, що коли як для хабародавця, так і для хабароодержувача цілком очевидно, про яку конкретну дію йде мова, хабар може бути даний за мовчазною згодою[188, с.71; 310, с.207]. Тому у більшості випадків дачі хабара «на всяк випадок» не потребується конкретності угоди між хабародавцем і хабароодержувачем, оскільки вона впливає з характеру їх службових взаємовідносин[173, с.134]. В інших ситуаціях складу одержання та давання хабара не буде, а такі побори службових осіб з підлеглих потрібно кваліфікувати як службові зловживання за ст.364 КК. З урахуванням наведеного доцільно ст.368 КК доповнити вказівкою на те, що дії, які повинна виконати службова особа, мають бути визначені, тобто зрозумілими для сторін хабарництва в момент вчинення злочину.

На думку деяких авторів, вживання словосполучення «будь-якої дії» виправдане тим, що обіцяна службовою особою поведінка може бути як правомірною, так і протиправною[287, с.127]. Проте навіть без цього сполучення слів це зрозуміло і так. У зв'язку з викладеним, видається, що у виразі Закону «за виконання чи неви-

конання будь-якої дії» слово «...будь-якої...» є зайвим, оскільки не несе в собі будь-якого додаткового правового змісту, тому його доцільно виключити із диспозиції ст.368 КК.

Кримінальний закон закріплює, що склад одержання та давання хабара буде в наявності, коли службова особа виконує чи не виконує дію по службі в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи. Варто звернути увагу, що ця ознака одержання хабара відрізняється від аналогічної ознаки посягання, передбаченого законопроектом № 0875 у ч.3 ст.235⁵ КК, за якою неправомірна вигода одержується відповідним суб'єктом за вчинення діяння лише в інтересах особи, що її передає чи надає, що видається упушенням законодавця.

В юридичній літературі вірно зазначається, що інтереси хабародавця або третіх осіб можуть бути різними[223, с.1003], тому саме вид даного інтересу на кваліфікацію не впливає. У цьому випадку третіми особами можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи, окрім хабародавця[274, с.855]. Зазначається також, що сутність діяння (хабарництва) не змінюється від того, в чийх інтересах дається хабар[233, с.78], адже воно незалежно від цього порушує об'єкт кримінально-правової охорони. У зв'язку з цим звертають на себе увагу положення щодо відповідальності за хабарництво Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією[3], відповідно до яких взагалі не передбачається такої ознаки як виконання службової дії у будь-чийх інтересах. Аналогічний підхід застосований і в інших конвенціях у сфері боротьби з корупцією[1; 2]. У зв'язку з цим варто згадати думку А. Трайніна із цього приводу, який писав, що вказівка Закону на давання хабара за здійснення діяння «в інтересах того, хто дає хабара» не має великого практичного значення, оскільки безінтересних, тобто немотивованих дій особа не скоює, якщо тільки вона взагалі є осудною[339, с.48]. Варто погодитися, що інтерес є вираженням об'єктивних соціальних умов, що визначають відповідну спрямованість волі і дій людей[370, с.527].

Тим часом, ця ознака об'єктивної сторони свідчить про те, що саме хабар змінює спрямованість діяльності службовця, за якої він, навіть не порушуючи своїх обов'язків, здійснює їх вже не в інтересах служби, а в інтересах зацікавлених осіб. Крім того, існування цієї ознаки прямо вказує, що при даванні-одержанні хабара-

винагороди складів, передбачених ст.368 КК і ст.369 КК, не буде, оскільки в момент здійснення своїх дій службова особа не керувалася інтересами хабародавця чи будь-якої іншої особи. У цій ознаці також відображається головна риса обумовленості дій службової особи хабаром, за якою обумовленість означає не домовленість про здійснення службової діяльності, а те, що хабар повинен змінювати спрямованість діяльності службовця.

У зв'язку з цим видається, що спеціальна вказівка Закону на дану ознаку є вкрай важливою і применшувати її практичного значення не можна. Проте вираз «...в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи...» доцільно викласти у дещо спрощеному вигляді, наприклад – «...в інтересах будь-якої особи ...».

Відповідно до ст.368 КК України склад одержання хабара (а разом з тим і склад давання хабара) буде мати місце у разі, якщо хабар передається за дію, яку службова особа може здійснити виключно з використанням наданої їй влади чи службового становища. Необхідно зазначити, що вказівка Закону на використання чи влади, чи службового становища є недоцільною, адже службове становище є поняттям більш широким ніж поняття влада і охоплює його, тому вірним видається рішення російського законодавця, який у сполученнях слів «зловживання владою чи службовим становищем», «перевищення влади чи службових повноважень» виключив вказівку на владу. Тим часом, варто погодитися, що не доцільно норму про одержання хабара обмежувати вказівкою, що отримання хабара карається лише тоді, коли це зроблено, за виконання службових повноважень, а не за використання службового становища, як це закріплено в КК РФ[108, с.96-97], оскільки хабар може даватися і за реалізацію авторитету службового становища, що є також суспільно небезпечним.

Саме ж тлумачення цієї ознаки хабарництва не знаходило єдності в поглядах науковців. Так, деякі з них вважали, що використання влади та службового становища необхідно трактувати вузько, як здійснення дій, які входять до кола службових повноважень, становлять компетенцію службовця[246, с.112-113; 191, с.68; 339, с.48]. На підтримку цієї позиції зазначалося, що лише при такому розумінні використання службового становища не допускається розширювального тлумачення норми кримінального права[89, с.84]. Проте наведена точка зору не знайшла підтримки в

науці, крім того і практика правозастосування пішла шляхом більш широкого розуміння цієї ознаки, за яким, окрім службової компетенції, посадова особа, займаючи відповідну посаду, з огляду на це, володіє певним авторитетом, має службові зв'язки з іншими посадовими особами і тому здатна впливати на них, чого не можуть здійснити інші особи, які не займають цієї посади[173, с.131-132; 125, с.127-128]. Тому при використанні службовою особою свого впливу і авторитету для скоєння злочину в наявності зв'язок діяння винного із службовим становищем, а отже злочин буде службовим. Така позиція видається правильною, але необхідно уточнити, що таким авторитетом можуть володіти не тільки службові особи, які займають відповідні посади, а й представники влади та особи, які виконують службові обов'язки за спеціальним повноваженням. На останню тезу в літературі взагалі не звертається уваги.

Підтримується позиція розширеного розуміння використання службового становища і в Постанові, згідно з п.2 якої відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання, зокрема, таких дій, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. Щоправда, відповідно до п.10 все ще діючої постанови Верховного Суду СРСР № 4 від 30.03.1990 р.[61] посадовим зловживанням можуть бути визнані такі дії посадової особи, які впливали з її службових повноважень і були пов'язані із здійсненням прав та обов'язків, якими така особа наділена в силу займаної посади. Хоча наведене положення стосується ознаки об'єктивної сторони зловживання владою, але, як справедливо зазначається в літературі, ці ознаки злочинів, що передбачені ст.ст. 364 і 368 КК, є тотожними[173, с.130]. Тому в діючих роз'ясненнях Верховних Судів фактично існують дві протилежні позиції, що, зрозуміло, не сприяє правозастосуванню, тому положення постанови № 4 від 30.03.1990 р. необхідно привести у відповідність до постанови № 5 від 26.04.2002 р.

Важливим є питання про межі авторитету (впливу) службовця. Такий авторитет формують лише ті відносини, які встановилися між винним та іншими посадовими особами саме з огляду на його службове становище. Якщо будь-яка службова особа зробила будь-що для винного за його клопотанням чи проханням як службової осо-

би, і не зробила б цього у випадку, якщо винний не був би службовою особою, то можна говорити про застосування авторитету чи впливу[310, с.47]. Проте право-застосування вимагає більш точних критеріїв розпізнання ситуацій, в яких службова особа вживала заходів щодо вчинення дій іншими службовцями саме завдяки своєму службовому становищу, а не якихось інших своїх соціальних можливостей (дружби, знайомства, сімейних стосунків і т.д.), адже вірним є твердження, відповідно до якого в разі застосування службовцем за хабар наведених та будь-яких інших відмінних від службового становища можливостей, кваліфікація його дій як одержання хабара є безпідставною[233, с.96], що відповідно тягне відсутність складу давання хабара, якщо такий хабародавець був обізнаний про те, яким чином буде здійснювати вплив службова особа.

У контексті розв'язання цієї проблеми актуальним є положення п.4 постанови Верховного Суду Білорусії з питань застосування норми про хабарництво, за яким, якщо посадова особа, яка одержала винагороду, просить інших осіб, з якими вона ні в яких службових відносинах не знаходиться, здійснити сприяння в одержання вигоди особам, що дали винагороду, в її діях склад одержання хабара відсутній, оскільки ця особа здійснює зазначені дії без використання своїх службових повноважень. Таким чином, для можливості застосовувати «авторитет» необхідно, щоб між службовцями існували службові відносини. Видається, що таке положення потребує уточнення, адже не будь-які службові відносини містять в собі можливість одного суб'єкта здійснювати вплив на іншого. Для цього необхідно, щоб такі відносини характеризувалися службовою залежністю одного суб'єкта від іншого. При цьому вплив може здійснюватися лише в одному напрямку – на залежного суб'єкта. Відносини службової залежності можуть бути різними: це може бути адміністративна залежність, фінансова, економічна, особи можуть знаходитися у відносинах підконтрольності чи піднаглядності тощо, головне, щоб одна сторона таких відносин мала можливість, використовуючи свою компетенцію, управляти, притягувати до відповідальності, вирішувати питання щодо просування по службі чи спричиняти будь-які несприятливі наслідки для залежної особи в рамках своїх повноважень. Зворотне здійснення впливу з боку залежної особи можливе, але це вже не буде

вплив завдяки своєму службовому становищу, тут діють більш дружні відносини, які складаються в колективі, чи особисті відносини між цими особами тощо, тому в діях таких осіб не може мати місце склад одержання хабара. Виходячи з цього, сумнівною є точка зору деяких авторів, відповідно до якої як одержання хабара необхідно розцінювати вплив підлеглої службової особи (заступника, референта, консультанта) на свого начальника[188, с.75; 125, с.210]. Щоправда, необхідно мати на увазі, що необов'язково відносини залежності мають одовекторний характер, можливі ситуації, в яких існує службова взаємозалежність, що, звісно, також дає можливість одній особі впливати на іншу.

Враховуючи наведене, доцільніше використовувати замість поняття «авторитет (вплив) службової особи» поняття «авторитет службового становища» (можливості (вплив) саме влади чи обов'язків службовця, а не його особи). Адже після, наприклад, виходу на пенсію службова особа зберігає свій авторитет і може впливати на вирішення певних питань, але об'єктивну сторону злочину у сфері службової діяльності вона виконати не може, що виключає склад одержання хабара.

Викладене дозволяє запропонувати уточнення Постанови, а саме – закріпити в її абз.1 п.2, що відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання, зокрема таких дій, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами, що є службово залежними від неї, могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу.

Розглянута вище ознака об'єктивної сторони одержання хабара відрізняється від аналогічної ознаки комерційного підкупу та підкупу особи, яка надає публічні послуги (ст.ст.235⁴ і 235⁵ КК, які пропонуються законопроектом № 0875), оскільки останні передбачають здійснення за вигоду діянь, пов'язаних не з службовим становищем, а з відповідними повноваженнями, що, як видається, виключає можливість застосування службового авторитету.

Як для теоретиків, так і для практиків, становлять складність випадки, коли службова особа одержує винагороду за ті дії, які вона об'єктивно не може здійснити, оскільки їх вчинення не входить до її компетенції. У науковій літературі склалися

дві точки зору на цю проблему. Відповідно до першої, яку розділяє більшість науковців, в описаній ситуації будуть закінченими як одержання хабара, так і давання хабара. На підтримку такого рішення зазначається, що Закон встановлює відповідальність за одержання хабара, не пов'язуючи її з фактичним виконанням дій за хабар, при цьому все одно здійснюється посягання на об'єкт кримінально-правової охорони, оскільки службовець підтримує у хабародавця помилкову думку про можливість через хабар досягнути бажаного результату[173, с.135-136]. Крім того, хабародавець частіше всього не має дійсного уявлення про межі компетенції службовця[346, с.611; 310, с.208], тому впевнений, що дає хабара. Описаними діями службова особа підриває авторитет державного апарату[188, с.77]. Відповідно до іншої точки зору, в ситуації, що розглядається, не буде закінченого складу давання-одержання хабара, оскільки Закон вказує на ті дії посадової особи, які вона могла здійснити (в редакції КК України 1960 р.), тобто мала повноваження на їх вчинення, тому дії сторін хабарництва потрібно кваліфікувати як замах на давання хабара та зловживання владою[233, с.96-97, 136].

Вирішення цієї проблеми знаходиться не тільки у площині об'єктивної сторони хабарництва. У цьому випадку необхідно врахувати, що відсутнє порушення об'єкта хабарництва, відсутня також вина на вчинення одержання хабара у службової особи. Аналіз же диспозиції ст. 368 КК свідчить, що в цьому випадку відсутня й об'єктивна сторона одержання хабара, оскільки в Законі зазначається, що хабар дається за здійснення дії з використанням наданої влади чи службового становища, що свідчить про обов'язкову об'єктивну можливість здійснення таких дій службовцем.

У зв'язку з цим, за таких обставин дії особи, яка дає хабара, необхідно кваліфікувати як закінчений замах на давання хабара (ч.2 ст.15 – ст.369 КК). Щодо кваліфікації дій службової особи, то заслуговує на увагу роз'яснення із цього приводу Пленуму Верховного Суду Білорусії, згідно з п.16 відповідної постанови якого одержання посадовою особою матеріальної винагороди за здійснення дій (бездіяльність) по службі, яку вона завідомо не може здійснити через відсутність належних повноважень, необхідно кваліфікувати як шахрайство. У зв'язку з викладеним неправильно є кваліфікація дій інспектора розшуку ВДАІ УМВС у Чернівецькій області за

ст.368 КК, який 16 серпня 2004 р. запропонував за хабар прийняти рішення про відмову в порушенні кримінальної справи по факту ДТП, а 26 серпня 2004 р. одержав його, проте вже з 25 серпня був звільнений з органів внутрішніх справ[449], а тому не мав об'єктивної можливості реалізувати обумовлену дію. У цьому випадку має місце шахрайство. Проте судам у таких випадках необхідно ретельно досліджувати обставини звільнення таких «хабароодержувачів», адже, як свідчить судова практика[430] можливі випадки фіктивного звільнення з метою уникнути кримінальної відповідальності за ст.368 КК.

Згідно з п.3 Постанови, якщо виконані службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі є злочинними (службове підроблення, зловживання владою чи службовим становищем тощо), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів. Таке ж положення було закріплене і в постанові № 12 від 07.10.1994 р.[65] та відображено в п.19 постанови Верховного Суду РФ[58], п.9 постанови Пленуму Верховного Суду Білорусії[60] та п.17 постанови Верховного Суду Казахстану[56]. Підтримується наведена позиція і в науковій літературі[380, с.31-33; 222, с.429; 216, с.579; 191, с.69; 273, с.800; 233, с.85; 125, с.218; 261, с.90] та судовій практиці[422; 399], при цьому вона аргументується лише тим, що службова поведінка посадової особи, здійснена за хабар, знаходиться за межами складу одержання хабара, а тому все скоєне службовцем за отриману винагороду повинно бути піддано правовому аналізу і якщо незаконні дії посадової особи містять ознаки будь-якого злочину, то вони повинні одержати самостійну оцінку.

Дійсно, закон не вимагає фактичного вчинення дій по службі для наявності закінченого складу одержання хабара, але, як уже зазначалося, така ситуація зумовлена не тим, що такі дії знаходяться за межами складу одержання хабара, а тим, що одержання хабара у цьому випадку є усіченим складом і вважається закінченим в момент початку виконання діяння. У зв'язку з цим, позиція, що розглядається, виглядає непереконливою. У цьому випадку необхідно погодитися з О.Я. Светловим, який, аналізуючи співвідношення одержання хабара та зловживання владою, зазначає, що оскільки посадове зловживання є загальним складом по відношенню до одержання хабара, і оскільки виникає конкуренція між загальною та спеціальною

нормами, перевага віддається завжди спеціальній нормі[310, с.223]. Проте такої аргументації недостатньо, адже за хабар може здійснюватися не лише зловживання, а й службове підроблення, провокація хабара тощо, тобто ті злочини, які не є загальними щодо одержання хабара. Видається, що і в таких випадках повинна застосовуватися лише ст. 368 КК, адже в іншому разі ознака виконання дій по службі буде враховуватися двічі (при кваліфікації діяння як одержання хабара та іншого злочину), що в світлі принципу недопустимості подвійного інкримінування при кваліфікації[271, с.108; 129, с.50-51] є неприйнятним.

Виходячи з цього видається, що додаткову кваліфікацію при вчиненні за хабар злочинних дій необхідно проводити лише в одному випадку – коли такий злочин є більш тяжким ніж саме одержання хабара, яке фактично мало місце. На підтримку цього положення можна навести випадок із судової практики Верховного Суду РФ. Так, при доведеності того, що за хабар старший слідчий відділу по розслідуванню ДТП, незаконно припинив кримінальну справу та вніс в офіційні документи завідомо неправдиву інформацію, а також склав завідомо неправдиві документи, тобто вчинив зловживання владою та службове підроблення, його дії Верховним Судом РФ були кваліфіковані лише як одержання хабара за незаконні дії[392].

Крім того, наведену позицію можна обґрунтувати також практикою застосування норм про інші усічені склади злочинів. Так, при кваліфікації розбою, в результаті якого відбулося заволодіння майном потерпілого, не потрібно окремо оцінювати таке заволодіння, хоча склад злочину, передбачений ст.187 КК, також не передбачає як ознаку обов'язкове заволодіння майном. Те ж саме можна сказати про вимагання (ст.189 КК).

У зв'язку з висловленим необхідно розглянути можливість диференціації кримінальної відповідальності за одержання хабара за незлочинні та злочинні дії, адже якщо проводити кваліфікацію в обох зазначених випадках лише за ст.368 КК, то випускається з уваги те, що одержання хабара за злочинні дії є більш суспільно небезпечним. Деякими українськими науковцями вносилися доцільна пропозиція щодо доповнення статті про одержання хабара такою кваліфікуючою ознакою, як одержання хабара, пов'язане із вчиненням посадовою особою незаконних дій (бездіяль-

ності)[222, с.429; 261, с.90]. У цьому випадку варто звернути увагу, що відповідальність за одержання винагороди посадовцями згідно з Уложенням 1649 р. мала місце лише у випадках, якщо це обумовлювало здійснення ними інших злочинних діянь[315, с.118]. Досвід щодо застосування цієї кваліфікуючої ознаки мають деякі країни пострадянського простору. Так, більш небезпечним порівняно з простим складом за ч.2 ст.290 КК РФ, п.311.2. ст.311 КК Азербайджану[44], ч.2 ст.225 КК Литви та ч.2 ст.311 КК Казахстану[50] є одержання посадовою особою хабара за незаконні дії (бездіяльність), а за ч.2 ст.430 КК Білорусії[49] та ч.2 ст.311 КК Вірменії[48] – одержання хабара за завідомо незаконні дії. Аналогічна ознака закріплена в §3 ст.228 КК Польщі[51], ст.197-III КК Японії[54] тощо.

Пленум Верховного Суду РФ під незаконними діями службової особи розуміє такі неправомірні дії, які не впливали з її службових повноважень чи здійснювалися всупереч інтересам служби, а також дії, що містять в собі ознаки злочину чи іншого проступку (п.10 відповідної постанови). Проте більш чіткою і зрозумілою є позиція Верховного Суду Білорусії, який незаконними діями (бездіяльністю) вважає такі дії службовця, які утворюють склад посадового проступку, злочину чи адміністративного правопорушення (п.9 відповідної постанови). Тим часом, одержання хабара за вчинення цивільно-правового правопорушення (делікту) теж підвищує суспільну небезпеку хабарництва, оскільки може суттєво порушити права учасників цивільного обороту[308, с.6]. Викладене дозволяє зробити висновок, що закріплення як кваліфікуючої ознаки одержання хабара за виконання незаконних дій не сприятиме правильному його застосуванню, адже термін «незаконні дії» має досить суперечливий характер. Варто мати на увазі, що не тільки дії хабароодержувача є більш суспільно небезпечними у зв'язку з прийняттям хабара за незаконні дії. Це ж саме стосується й давання хабара, адже хабародавець бажає досягти необхідної для себе службової поведінки, незважаючи на те, що вона буде незаконною.

У зв'язку з цим, для поглиблення диференціації кримінальної відповідальності та її підвищення за таке хабарництво необхідно в ч.2 ст.368 КК передбачити одержання хабара за скоєння злочину чи іншого правопорушення, а ч.2 ст.369 КК доповнити вказівкою на давання хабара за вчинення злочину чи іншого правопорушення.

Проаналізувавши зміст об'єктивної сторони хабарництва за Кримінальним законом, необхідно співвіднести його з нормами про давання та одержання хабара, які рекомендують ратифіковані Україною конвенції з питань відповідальності за корупцію, що є особливо актуальним у зв'язку з існуванням законопроекту № 0875, який повинен був привести зміст КК до положень зазначених конвенцій. Останні розрізняють дачу-одержання хабара у публічному та у приватному секторі.

На відміну від КК, у конвенціях ці діяння полягають не лише у взаємно спрямованих діях – давання й одержання хабара. Так, Кримінальна конвенція[3] зобов'язує встановити кримінальну відповідальність за дачу хабара при таких формах умисного діяння: 1) обіцяння; 2) пропонування; чи 3) надання будь-якої неправомірної переваги. У свою чергу, одержання хабара може проявлятися в умисному вчиненні: 1) вимагання; 2) одержання будь-якої неправомірної переваги; чи 3) одержання обіцянки такої вигоди (неправомірної переваги) (ця форма є характерною для одержання хабара у приватному секторі); 4) прийняття пропозиції чи обіцянки отримання такої переваги. Законопроект № 0875 передбачає як карне діяння пропозицію хабара, при цьому не робить цього щодо обіцянки дати хабар та прийняття пропозиції чи обіцянки його отримати, що видається непослідовним. Тим часом, варто зазначити, що КК і без змін, які пропонуються законопроектом № 0875, передбачає як злочини майже всі описані в конвенціях форми дачі-одержання хабара. Так, вимагання, дача й одержання хабара каралися за ст.ст.368 і 369 КК, а інші проступки, за виключенням обіцяння та пропонування хабара без ознак повторності, повністю охоплюються незакінченим одержанням чи даванням хабара. З урахуванням вищенаведеного видається дещо неточною позиція Головного науково-експертного управління[37; 39], автори якої наголошують, що відповідальність за прийняття пропозиції чи обіцянки надання хабара не передбачена чинним КК. У цьому випадку матиме місце така ознака готування як змова сторін хабарництва на вчинення злочину.

Необхідно звернути увагу, що відповідно до Конвенцій хабарництво приватних службовців відрізняється за об'єктивною стороною від хабарництва публічних посадовців. У той час, якщо хабар у публічному секторі дають-одержують з метою виконання чи невиконання хабароодержувачем своїх службових обов'язків, то хабар у

приватному секторі дають-одержують з метою виконання чи невиконання наданих повноважень на порушення службових обов'язків. Із цього необхідно зробити висновки, що конвенції, на відміну від КК, не визнають суспільно небезпечним одержання вигоди (і відповідно її дачу) за правомірне здійснення повноважень службовою особою приватного підприємства. Це положення заслуговує на увагу і потребує додаткового наукового обґрунтування з метою відображення його у КК.

Важливою ініціативою, що спрямована на боротьбу з корупцією, є проголошення на міжнародному рівні необхідності існування кримінальної відповідальності за зловживання впливом (ст.12 Кримінальної конвенції). У КК відповідальність за це діяння може бути встановлена у ст.369¹, яка пропонується законопроектом № 0875. За позицією Головного науково-експертного управління[37] КК не передбачає відповідальність за дії, передбачені ст.12 Кримінальної конвенції. Деякі ж науковці вважають, що зловживання впливом передбачає більш широке коло корупційних діянь, ніж діючий Кримінальний закон[234, с.109] чи є лише посередництвом у даванні хабара[243, с.92]. Деякі спеціалісти вважають, що зловживання впливом – це не що інше, як посередництво між зацікавленими та службовими особами, відповідальність за яке вже існує[40].

Проте окремий аналіз[266] довів, що КК, навіть не передбачаючи окремої норми за зловживання впливом, встановлює кримінальну відповідальність за зловживання впливом в інших статтях (про хабарництво та співучасть у ньому, а також шахрайство). Так, у випадку зловживання впливом з боку службової особи така діяльність, беручи до уваги п.2 Постанови, буде розцінена як одержання хабара, оскільки в такому випадку особа одержує незаконну перевагу за вжиття заходів завдяки своєму службовому становищу щодо вчинення іншими службовими особами необхідних дій. У такій ситуації особа, яка «купує» такий вплив, буде хабародавцем. У разі, якщо особа заявляє, що може здійснити зловживання впливом, а насправді в неї така можливість відсутня, але вона все ж присвоює винагороду, то такі дії з точки зору кримінального права України є «уявним посередництвом» і з урахуванням п.9 Постанови кваліфікуються як шахрайство, а за наявності до того підстав – ще й як підбурювання до вчинення давання хабара. Обіцяння і пропонування, а так само одер-

жання або прийняття пропозиції чи обіцянки незаконної винагороди за здійснення злочинного впливу за КК карається як готування до давання чи одержання хабара. Якщо ж винагороду за вплив одержує не службова особа, яка повинна хоча б частину її передати особі, що приймає рішення, то на основі п. 11 Постанови її дії кваліфікуються як співучасть в одержанні чи даванні хабара, а якщо вплив повинен здійснюватися в інший спосіб (не шляхом підкупу), то суб'єкт, який повинен здійснити такий вплив, може нести відповідальність (у залежності від способу, статусу особи, на яку впливають, та інших обставин) за злочини, передбачені ст.ст.258, 343, 344, 376, 443, 444 КК тощо (і цей список можна продовжувати), а особа, яка надала вигоду за вплив – за підбурювання до них. У зв'язку з цим, введення ст.369¹ в КК є сумнівним і створює досить складну конкуренцію з іншими статтями КК. Крім того, оскільки для можливості заподіяння шкоди об'єкта службових злочинів необхідно, щоб особа, яка одержує винагороду, мала реальну можливість вплинути на рішення службовця, то складність доведення цього сприятиме тому, що зазначена норма не застосовуватиметься.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що з точки зору об'єктивної сторони хабарництва взяті відповідно до ратифікованих Конвенцій зобов'язання вже давно реалізовані в нормах КК. Виключенням є лише те, що КК не визнає злочином обіцяння хабара чи винагороди за здійснення злочинного впливу без ознак повторності. Оскільки обіцяти означає зокрема, запевняти кого-небудь, що він одержить, матиме щось[116], то надання обіцянки хабара означає, що між сторонами хабарництва відбулася змова, що є готуванням до злочину. Аналогічно оцінюють обіцянку хабара деякі вчені[80, с.98; 233, с.102], проте не аргументують свою точку зору. Більш детально необхідно зупинитися на відповідальності за пропозицію хабара. У науковій літературі відстоюється позиція, що не підкріплена діями пропозиція хабара не утворює замаху на давання хабара[125, с.240]. Із цим варто погодитися, адже для наявності замаху необхідно, щоб об'єктивна сторона почала виконуватися, чого не відбувається при простій пропозиції хабара. Проте сумнівною є точка зору, за якою пропозиція дати хабара не виходить за рамки виявлення умислу[190, с.355], а тому не утворює навіть готування до давання хабара[189, с.160-61; 245, с.14]. Дійсно,

процес здійснення злочинного діяння завжди передбачає вираження зовні суспільно небезпечної поведінки, коли суб'єкт посягає на певний об'єкт. Умисел не втілений в конкретну діяльність, виражає лише психічний, внутрішній процес і не є злочином[176, с.87-88]. У зв'язку з цим, необхідно встановити, за яких умов пропозиція хабара буде тягнути кримінальну відповідальність. Видається, що пропозиція хабара є не просто виявленням умислу, а діяльністю особи. Крім того, не варто змішувати висловлення наміру дати хабара і пропозицію останнього, адже вони суттєво відрізняються. Так, оскільки йдеться про пропозицію саме хабара, то, видається, вона буде в наявності, коли: 1) адресована конкретній особі; 2) така особа є службовою; 3) пропонується винагорода майнового характеру; 4) супроводжується вказівкою на визначену службову діяльність, за здійснення якої буде даватися така винагорода, або таке уточнення відсутнє, проте розуміється сторонами. У разі відсутності першої умови буде відсутній сам факт пропозиції, якщо ж не встановлено інші умови, то така пропозиція не є пропозицією хабара. Висловлення ж наміру дати хабара не адресується конкретним особам, а тому не є пропозицією.

У зв'язку з цим, пропозиція хабара не є замахом на давання хабара, проте, виходячи з того, що сторони хабарництва є необхідними співвиконавцями, становить собою діяльність по підшукуванню співучасника для вчинення цього злочину, а враховуючи те, що вона здійснюється з боку можливого хабародавця, то повинна розцінюватися як готування до давання хабара.

Тим часом, варто пам'ятати, що давання хабара є злочином невеликої тяжкості, готування до якого не тягне за собою кримінальної відповідальності. Враховуючи це, доцільно не вводити ч.1 ст.369 КК, як це пропонується в законопроекті № 0875, а перевести давання хабара до категорії злочинів середньої тяжкості, доповнивши санкцію ч.1 ст.369 КК позбавленням волі на строк до 3 років, чим виправити невідповідність КК та конвенцій щодо криміналізації обіцяння та пропозиції хабара. Крім того, таке рішення не тільки приведе КК у відповідність до антикорупційних конвенцій, а й підвищить превентивну роль ст.369 КК і буде відповідати реальній суспільній небезпеці давання хабара, адже як показало окреме дослідження[265], особи, які використовують підкуп у своїх цілях, становлять не набагато меншу соціальну

загрозу, ніж хабароодержувачі, таку позицію підтримують й інші науковці[153, с.106]. Віднесення давання хабара до злочинів середньої тяжкості також підвищить ефективність ч.3 ст.369 КК в частині звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній заяві, адже особа, яка дала хабара, має можливість не звертатися з добровільною заявою, а звільнитися від відповідальності за ст.45 КК на підставі дійового каяття вже після того, коли її викриють, що перетворює право добровільної заяви з норми, яка сприяє зниженню латентності хабарництва, на норму, яка використовується хабародавцями, що невдоволені «купленими» діями службових осіб, як помста таким службовцям.

Варто звернути увагу, що диспозиція норми про одержання хабара побудована нелогічно. Так, назва статті вживає поняття даного злочину – «одержання хабара», у подальшому диспозиція повинна розкрити його зміст, але Закон при цьому застосовує тавтологію, оскільки з ч.1 ст.368 КК випливає, що одержанням хабара є одержання службовою особою у будь-якому вигляді хабара У зв'язку з цим, видається, що конструкцію ст.368 КК необхідно побудувати за типом ст.ст.111, 115, 121, 122, 152, 185, 186, 187, 189, 190, 201, 205, 258, 364, 365, 366, 367, 370, 402, 408 КК тощо (в наведених статтях їх назва відображає саму назву злочину без опису об'єктивної його сторони, як і в ст.368 та 369 КК). Крім того, ч.2 та ч.3 ст.368 КК використовують назву злочину – одержання хабара, проте в Законі відсутнє його визначення. Ті ж самі міркування стосуються і диспозиції норми про давання хабара.

Таким чином, з урахуванням висловленого, ч.1 ст. 368 КК повинна мати таку редакцію:

«Стаття 368. Одержання хабара

Одержання хабара, тобто незаконне одержання службовою особою майнової винагороди за виконання чи невиконання обумовленої цією винагородою визначеної дії в інтересах будь-якої особи з використанням наданого їй службового становища – ...»

Висновки до розділу 2

Об'єктивні ознаки основного складу хабарництва досить детально висвітлено в науковій літературі, проте залишаються питання, які не знайшли свого вирішення чи розв'язуються по-різному. Існування законопроекту № 0875 зумовило необхідність нових досліджень у цьому напрямку. Крім того, пропонується дещо інший кут зору на поставлену проблематику, що обумовлюється новим підходом до визначення правової природи хабарництва.

Законопроектом № 0875 пропонується створення у КК двох розділів, які передбачали б відповідальність за службові злочини: розділ VII-A (Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) та розділ XVII (Злочини у сфері службової діяльності). Службові особи, які несуть відповідальність за діяння, передбачені розділом XVII, повинні бути наділені владними публічно-правовими повноваженнями, а особливістю родового об'єкта цих злочинів є те, що його становлять суспільні відносини, в яких реалізується державна чи муніципальна влада. Виходячи із цього, доцільно визначити назву зазначеного розділу, як «Злочини у публічній сфері службової діяльності».

Узагальнення та аналіз різноманітних позицій науковців щодо розуміння родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, дали підставу стверджувати, що пануюче в теорії кримінального права його визначення як правильної роботи державного та громадського апарату не може відобразити специфіку спрямованості цієї групи злочинів. У площині запропонованого в роботі родового об'єкта службових злочинів вперше обґрунтовується, що об'єктом злочинного посягання при хабарництві є група охоронюваних кримінальним законом однорідних суспільних відносин, що виникають із приводу владних (управлінських) актів між службовцями й іншими особами, що є зацікавленими у результатах їх діяльності, змістом яких є такий аспект встановленого законом порядку здійснення цими службовими особами своїх повноважень, як виконання їх лише в інтересах служби. За законопроектом №

0875 особливістю суспільних відносин, що становлять об'єкт хабарництва є те, що в них реалізується державна чи муніципальна влада.

Дослідження поняття хабара дозволило зробити ряд конкретних висновків, щодо віднесення до нього того чи іншого предмета і запропонувати правило встановлення майнового характеру послуг, які зазвичай не підлягають оплаті, але за певних обставин оплачуються. Обґрунтовано, що хабар не є предметом хабарництва, оскільки при даванні хабара сам хабар є засобом вчинення злочину, а при його одержанні являє собою продукт злочинної діяльності службової особи. Встановлено, що ст.ст.212²¹, 212²², 212³² КУпАП, які передбачено законопроектом № 0875, ніяким чином не декриміналізовують хабарництво, а передбачають правопорушення за суб'єктом та об'єктивними ознаками, відмінні від останнього. За деяких умов запропонована в законопроекті № 0875 ст.212²³ КУпАП може конкурувати із ст.368 КК, що свідчить про встановлення адміністративної відповідальності для обмеженого кола одержань хабара, якщо розмір останнього не перевищує 5 НМДГ.

Об'єктивна сторона хабарництва характеризується складністю, адже особливість цього злочину полягає в тому, що із зовнішньої сторони він проявляється як один процес, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – дій по даванню й одержанню хабара, перше з яких виконує хабародавець, друге – хабароодержувач. У процесі дослідження ознак об'єктивної сторони хабарництва обґрунтовано ряд важливих теоретичних та практичних положень, на підставі яких запропоновано удосконалити диспозицію ч.1 ст.368 КК. Давання-одержання хабара тягне кримінальну відповідальність не тільки, коли за хабар службова особа виконує дію в межах компетенції, а й коли вона реалізовує авторитет свого службового становища, тобто впливає на службову особу, що є службово залежною від неї. Доведено, що додаткову кваліфікацію при вчиненні за хабар злочинних дій необхідно проводити лише у випадку, коли такий злочин є більш тяжкий, ніж саме одержання хабара, яке фактично мало місце, при цьому доцільно передбачити у вигляді кваліфікуючих ознак хабарництва давання-одержання хабара за вчинення злочину чи іншого правопорушення.

Аналіз показав, що ст.368¹ КК, яка передбачена законопроектом № 0875, з огляду на її формулювання та смисл, не конкурує із ст.368 КК та не відображає сутність незаконного збагачення, яке мається на увазі в Конвенції ООН проти корупції, а тому потребує докорінних змін.

Порівняння положень ратифікованих Україною конвенцій у сфері боротьби з корупцією та положень КК, показало, що український закон по об'єктивних ознаках хабарництва в основному відповідає міжнародним актам, проте існують деякі неузгодженості, шляхи усунення яких запропоновано в роботі.

Охарактеризовано зміст пропозиції хабара та виявлено, що це діяння не є заманом на давання хабара, проте, виходячи з того, що сторони хабарництва є необхідними співвиконавцями, становить собою діяльність по підшукуванню співучасника для вчинення цього злочину, а враховуючи, що воно здійснюється з боку можливого хабародавця, то повинна аналогічно обіцянці хабара розцінюватися як готування до давання хабара. У зв'язку з цим, доцільно не вводити ч.1 ст.369 КК, як це передбачається законопроектом № 0875, а перевести давання хабара до категорії злочинів середньої тяжкості, доповнивши санкцію ч.1 ст.369 КК позбавленням волі на строк до 3 років, чим виправити невідповідність КК та конвенцій щодо криміналізації обіцяння та пропозиції хабара.

Визначено, що на сьогодні з точки зору об'єкта та об'єктивної сторони теоретично не є злочином одержання-давання хабара-винагороди, а тому варто встановити відповідальність за ці діяння в окремій від хабарництва нормі.

РОЗДІЛ 3

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ХАБАРНИЦТВА

3.1. Поняття та ознаки суб'єктів хабарництва

Хабарництво є двостороннім злочином, сторони якого є необхідними співвиконавцями. Ця вихідна теза становить основу для аналізу ознак суб'єктів хабарництва. Основними фігурами при вчиненні хабарництва є його сторони, тобто виконавці двох необхідних взаємопов'язаних діянь – давання й одержання хабара. Відповідно до ст.368 КК виконавцем одержання хабара є лише службова особа, поняття якої надається у п.1 примітки до ст.364 КК, а виконавець давання хабара у ст.369 КК не конкретизований, тому це може бути будь-яка особа, наділена ознаками суб'єкта злочину (ч.1 ст.18 КК).

Незважаючи на існування легального визначення службової особи, в науці кримінального права, а також при правозастосуванні досить проблемним є віднесення до числа виконавців одержання хабара конкретних працівників, а правильне визначення особи, яка виконує давання хабара, є не завжди простим завданням, оскільки її необхідно відрізнити від посередника в хабарництві та третьої особи, в інтересах якої передається хабар. Крім того, перед сучасною наукою кримінального права стоїть важливе завдання – дослідити перспективи диференціації відповідальності службових осіб приватної та публічної сфери, а також співвіднести коло осіб, які розцінюються КК як службові, з колом осіб, які повинні визнаватися службовими відповідно до конвенцій у сфері боротьби з корупцією, згоду на обов'язковість яких надала Україна.

В юридичній літературі висловлювалася думка про уніфікацію поняття службової особи для єдиного його розуміння в усіх галузях права[91, с.67; 101, с.113; 112, с.127; 249, с.58; 303, с.443; 381, с.103; 385, с.19]. Така позиція є сумнівною, адже кожна галузь права розглядає визначену дефініцію лише у зв'язку з цілями, задачами і особливостями своєї правової науки. Тому не варто переносити кримінально-правове поняття «службова особа» та її зміст на інші галузі права. Лаконічність та широкий зміст цього терміна не варто використовувати в інших галузевих правових

науках[99, с.52], адже КК лише встановлює коло осіб, що підлягають кримінальній відповідальності за службові злочини[170, с.36]. Проте суто кримінально-правове значення поняття службової особи вимагає уточнення, яке вказувало б, що її визначення застосовується лише в межах дії КК, а не інших нормативних актів. Варто зазначити, що у КК РФ та Білорусії таке уточнення присутнє. Крім того, необхідно погодитися, що поняття службової особи є одним із наскрізних понять кримінального права, а тому його зміст однаково поширюється на всі норми КК[272, с.59]. У зв'язку з цим, логічним є розміщення визначення службової особи в Загальній частині КК.

За законопроектом № 0875 визначення службової особи розкривається не тільки у п.1 примітки до ст.364 КК, де зазначено, що воно має застосовуватися лише щодо ст.ст.364, 365, 368, 368¹, 369, при цьому не зазначено статті якого закону маються на увазі (очевидно, що КК, проте це необхідно уточнити), а також і в ч.3 ст.18 КК.

За п.1 примітки до ст.364 КК в редакції, запропонованій законопроектом № 0875, службовими особами мають бути особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних унітарних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом чи безпосередньо законом. Це визначення є досить складним, оскільки побудоване з урахуванням різних принципових підстав, та перенавантаженим.

КК у діючій редакції для позначення діяльності представників влади використовує термін «функції», а щодо визначення діяльності осіб, які обіймають організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські посади – термін «обов'язки». На думку науковців, терміни «функція» та «обов'язок» можна розглядати як ідентичні

лише умовно, для редакційного спрощення, оскільки вони відносяться як ціле та частина, оскільки функція – це сукупність обов’язків, прав та повноважень[90, с.53]. Звернення до тлумачення термінів «функція»[337; 116] та «обов’язок»[336; 337; 321; 116] свідчить, що поняття функції є дещо ширшим, поняття ж обов’язку становить собою характеристику належної поведінки. Проте очевидно, що службова особа може діяти не за обов’язком, а за правом. У зв’язку з цим, використання у КК одного терміна «функція» для позначення всіх видів службової діяльності є доцільним.

Віднесення тієї чи іншої особи до числа службових може здійснюватися на підставі функціонального (матеріального) принципу, принципу «фактичного зайняття посади» (формальний принцип) та змішаного принципу.

Функціональний (матеріальний) принцип визначення службової особи означає, що службовими є особи, які здійснюють відповідну діяльність, незалежно від того, чи займають будь-яку посаду, чи є спеціально уповноваженими на це. Принцип «фактичного зайняття посади» (формальний принцип) означає, що службовими є особи, які займають певні посади або мають правовий зв’язок у вигляді спеціального повноваження з уповноважуючою організацією, незалежно від того, яку діяльність здійснюють при цьому. Змішаний (формально-матеріальний) принцип означає, що службовими є особи, які, займаючи відповідну посаду або маючи правовий зв’язок у вигляді спеціального повноваження із уповноважуючою організацією, здійснюють певну діяльність.

З урахуванням наведеного, можна виявити, що представники влади за діючим КК віднесені до числа службових осіб лише за матеріальним принципом, оскільки Закон не вимагає встановлювати, чи займали вони якісь посади чи ні. Особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов’язки, відносяться до службових на основі змішаного принципу, оскільки Закон вимагає обіймати ...посади, пов’язані з виконанням наведених обов’язків чи виконувати їх по спеціальному повноваженню. У зв’язку з наведеним, такою, що не відповідає КК, видається позиція науковців, які вважають, що оскільки Закон передбачає виконання по спеціальному повноваженню лише обов’язків (організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських), то виконання функцій представника влади за спе-

ціальним повноваженням є не можливим[249, с.147; 80, с.164; 188, с.60]. У цьому випадку необхідно звернути увагу на те, що КК взагалі не вимагає встановлювати формальний критерій при віднесенні представників влади до числа службових осіб, достатньо встановити лише характер їх функцій, тобто матеріальний критерій. Такий підхід законодавця означає лише те, що функції представника влади можуть виконуватися на будь-якій підставі: у зв'язку із займаною посадою, за спеціальним повноваженням чи на іншій підставі, що жодним чином не впливає на кваліфікацію.

За положеннями законопроекту № 0875 представників влади віднесено до числа службових осіб або за матеріальним принципом, оскільки не передбачається формальний критерій, коли вони здійснюють свої функції постійно чи тимчасово, або на підставі змішаного принципу, оскільки за наявності спеціального повноваження необхідно також установити, що особа здійснювала відповідні функції. Особи, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, відносяться до службових лише на основі змішаного принципу, оскільки зазначений Закон вимагає обіймати посади, пов'язані з виконанням наведених функцій, або виконувати їх за спеціальним повноваженням. За аналогічними принципами сконструйовано поняття службової особи у ч.3 ст.18 КК, яка також пропонується законопроектом № 0875.

Проте видається, що наявність можливості визнати особу представником влади лише на підставі матеріального принципу, виключає необхідність встановлювати те, що вона діяла на підставі спеціального повноваження, оскільки слова постійно чи тимчасово охоплюють всі можливі варіанти здійснення функцій представника влади. За такої ситуації вказівка законопроекту № 0875 на здійснення функції представника влади за спеціальним повноваженням є зайвою.

Функціональний (матеріальний) принцип відображається в Законі вказівкою на функції представника влади, організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки. У науковій літературі щодо наведених видів діяльності існує єдність поглядів, що дозволило деяким авторам справедливо віднести ці питання до загальновизнаних у кримінальному праві[249, с.11]. Проте такі існуючі практично безспірні положення при казусному застосуванні інколи викликають труднощі,

тому доцільно здійснити їх короткий аналіз та співвіднести з міжнародними стандартами та досвідом деяких зарубіжних країн.

Відповідно до п.1 Постанови представниками влади є, 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 й фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Зі змісту цього поняття видно, що це представники не будь-якої влади, а лише державної. Таке роз'яснення Постанови є невиправданим, оскільки існує не тільки державна влада, а й влада муніципальна, тому термін «представник влади» охоплює представників як державної, так і муніципальної влади. У зв'язку з цим, зайвим є уточнення КК, що запропоноване законопроектом № 0875, вказівкою на те, що службовими особами є також представники місцевого самоврядування.

Діяльність представника влади будується на взаємовідносинах з особами, які не знаходяться у його службовому підпорядкуванні (залежності)[121, с.11]. Представники влади вступають в державно-владні правовідносини з громадянами і юридичними особами в рамках зовнішньої діяльності. У багатьох представників влади взагалі відсутні підлеглі, але вони наділені владними повноваженнями стосовно широкого, невизначеного кола осіб (наприклад, слідчий, податковий інспектор, рядовий співробітник міліції і т. д.)[125, с.101]. Висновок про те, що той чи інший співробітник державного органу є представником влади, потрібно робити виходячи з аналізу його повноважень, закріплених в законі, положеннях, які регламентують права та обов'язки конкретного службовця. Інколи законодавство не конкретизує компетенцію службовців тих чи інших органів, визначаючи наявність владних повноважень відповідно лише до самого цього органу. У таких випадках потрібно враховувати те, які функції безпосередньо виконувалися особою.

Особи, які працюють у тому чи іншому органі влади, але не наділені владними повноваженнями, не можуть визнаватися представниками влади[249, с.115], тому технічні працівники і неоперативний склад органів державної влади не належать до цієї категорії осіб, хоча можуть бути службовими особами, але вже на інших підста-

вах. Так, не є представниками влади начальники канцелярій, господарських і юридичних відділів, бухгалтери, секретарі і т. д.

Представники влади є такими лише щодо осіб, які не знаходяться у їх підпорядкуванні. Стосовно працівників, які є службово залежними від них, вони не є представниками влади. Деякі науковці вважають, що представники влади є такими і щодо підлеглих по службі їм осіб[300, с.5], що не підтримується в юридичній літературі та видається хибним.

Згідно зі ст.6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Буквально інтерпретуючи поняття представника влади, деякі науковці роблять висновок, що поза названими гілками влади особа не може визнаватися її представником[319, с.53]. Проте в кримінальному праві державна влада тлумачиться у більш широкому значенні і виходить за межі «класичного» її розподілу[249, с.122]. Пояснюється це зокрема тим, що фундаментальні гілки влади не виключають можливості існування інших функціональних інститутів[334, с.61]. Чим складнішим є апарат держави, тим розгалуженішими є її функції, а, значить, неминуче виникає потреба у нових гілках влади, які існують об'єктивно, незалежно від того, чи відповідає це якимось теоретичним постулатам[208, с.16], тому варто визнати, що теорію розподілу влад слід сприймати як загальний принцип, а не як жорсткий регулятор[317, с.75]. У зв'язку з викладеним, з позицією щодо існування представників влади в кримінально-правовому значенні цього терміна поза базовими гілками влади необхідно визнати правильною.

Таким чином, необхідно погодитися, що представник влади характеризується: 1) наявністю владних повноважень[131, с.12; 289, с.90; 189, с.31-32], тобто здійснює як державну, так і муніципальну владу; 2) правом вчиняти дії, що породжують правові наслідки для всіх чи великої кількості громадян[134, с.192]; 3) не зв'язаністю у своїй діяльності відомчими рамками[246, с.31; 173, с.44; 310, с.97].

На думку Р.Л. Максимовича, кримінальна відповідальність службових осіб повинна бути диференційована залежно від змісту їх повноважень, при цьому більш суворій відповідальності повинні підлягати представники влади, оскільки більш широке коло їх повноважень надає більш широкі можливості для зловживання і

внаслідок вчинення ними посягань створюється загроза чи заподіюється значно серйозніша шкода об'єкту[249, с.68]. Реалізувати таку ідею пропонується шляхом розподілу понять службової особи та представника влади, розуміючи під останнім осіб, які здійснюють функції публічної влади[249, с.71,81]. Наведена пропозиція фактично відображена в Модельному КК. Так, згідно з зазначеним актом відокремлюються підстави кримінальної відповідальності службовців комерційних чи інших організацій, якими п.1 примітки до ст.271 Кодексу є особи, що постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням виконують розпорядчі чи інші управлінські функції в комерційних організаціях незалежно від форми власності (а отже і державних), а також некомерційних організаціях, що не є державними органами, органами місцевого самоврядування, державними і муніципальними установами, та публічних службовців, якими згідно з приміткою до ст.301 є: 1) депутати всіх рівнів, а також їхні помічники; 2) службовці органів державної влади, прокуратури, органів місцевого самоврядування, державних і муніципальних установ і організацій; 3) особи, які беруть участь у відправленні правосуддя чи виконуючі функції інших представників влади за спеціальним повноваженням.

Описаний підхід є не чим іншим, як дещо видозміненою диференціацією відповідальності так званих державних службових осіб та недержавних службових осіб, яка підтримується в науковій літературі[156, с.6; 178, с.469; 311, с.440; 122, с.16-17; 325; 259, с.129], є вже реалізованою в кримінальному праві багатьох зарубіжних країн (Австрія, Голландія, Росія, ФРН тощо)[355, с.118-119; 179] та визнаною на рівні міжнародного кримінального права.

Дещо іншим чином передбачається диференціювати відповідальність службових осіб у КК законопроектom № 0875. Так, до службових осіб публічної сфери мають бути віднесені зокрема особи, що обіймають на державних чи комунальних унітарних підприємствах посади, пов'язані з виконанням відповідних функцій. У більш ранніх варіантах такого розподілу розглядалася можливість віднесення до публічних службовців також і службових осіб організацій, де частка державної власності є більшою ніж 50%, що підтримувалося в літературі[158, с.16]. Проте здійснення функцій представника влади все ж є більш значимою діяльністю, ніж виконання органі-

заційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій навіть у державних організаціях. У зв'язку з цим, відповідальність за злочини у сфері службової діяльності варто диференціювати на принципах, передбачених законопроектом № 0875, а ч.1 ст.67 КК доповнити пунктом 14 такого змісту: «вчинення злочину особою, яка здійснює функції представника влади».

Відповідно до п.1 Постанови організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Варто погодитися з роз'ясненням Пленуму Верховного Суду РФ, за яким названі обов'язки, окрім названого, можуть включати в себе розстановку і підбір кадрів, організацію праці чи служби підлеглих, підтримання дисципліни, застосування заходів заохочення і застосування дисциплінарних стягнень.

Будь-який службовець, що має у своєму підпорядкуванні інших людей, є посадовою особою у зв'язку з наявністю у нього організаційно-розпорядчих обов'язків[125, с.112-113]. З урахуванням наведеного, варто погодитися, що суть цих обов'язків полягає у керівництві діяльністю інших людей чи в організації їхньої роботи[173, с.31; 249, с.134; 310, с.101].

Згідно з п.1 Постанови адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Крім того, доцільним є також роз'яснення із цього приводу Верховного Суду РФ, за яким до наведених обов'язків необхідно відносити також прийняття рішень про нарахування заробітної плати, премій, здійснення контролю за рухом матеріальних цінностей тощо.

Як організаційно-розпорядчі, так і адміністративно-господарські функції являють собою управлінську діяльність, яка здійснюється посадовими особами всередині відповідного підприємства, установи чи організації і поширюється тільки на осіб, підпорядкованих їм по службі[91, с.62]. Проте видається, що адміністративно-господарська діяльність може здійснюватися і щодо непідлеглих осіб.

Отже, варто погодитися, що суть адміністративно-господарських функцій полягає в управлінні та розпорядженні чужим для себе майном незалежно від форми власності[249, с.136], визначенні правової долі майна[159, с.81].

На думку деяких учених, до числа службових осіб можуть бути віднесені й особи, які не займають керівних посад, але які можуть здійснювати юридично значимі дії, здатні породжувати, змінювати чи припиняти правовідносини[132, с.46] чи приймають рішення та складають документи, які породжують правовідносини[344, с.797]. Окремі науковці зазначають, що юридично значимі дії – це і є дії організаційно-розпорядчого характеру[235, с.7]. Дійсно, реалізація організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій є юридично значимою діяльністю, але не кожна юридично значима дія є виконанням зазначених функцій, тому пов'язувати наявність службової особи лише з виконанням таких дій суперечить КК, а отже є неправильним.

В юридичній літературі досить детально висвітлено поняття організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій та відсутні розбіжності у їх розумінні[388; 322, с.40-51; 151, с.19-20; 204, с.333-334; 217, с.494-495], проте це не стосується роз'яснень Пленуму ВСУ, в яких не розкривається сутнісних ознак організаційно-розпорядчих функцій, а натомість наводяться лише конкретні форми їх прояву і зазначається примірний перелік осіб, які ними наділені. При цьому у визначенні адміністративно-господарських обов'язків відображені їхні суттєві, загальні властивості. Видається, що такий підхід не є універсальним та послідовним, адже якщо в конкретному випадку особа отримає хабара за здійснення діяльності, вказівка на яку відсутня в Постанові, то виникне проблема при обґрунтуванні наявності спеціального суб'єкта. У зв'язку з цим п.1 Постанови варто доповнити сутнісним визначенням організаційно-розпорядчих функцій, під якими розуміти юридично значиму діяльність, здатну породжувати, змінювати чи припиняти правовідносини, яка полягає в реалізації управлінської влади щодо підлеглих осіб чи їх трудової (службової) діяльності. Вказівка на юридичну значимість повинна бути присутня й у визначенні адміністративно-господарських функцій.

Відповідно до Кримінального закону описані вище функції особа може виконувати за спеціальним повноваженням. Виходячи із законопроекту № 0875, особа може бути наділена спеціальним повноваженням суб'єктом, який має міститися у вичерпному переліку, поданому п.1 примітки до ст.364 КК. Зазначений перелік є більш розгорнутим порівняно з роз'ясненням, що надане у п.1 Постанови, за яким особа діє за спеціальним повноваженням за умови, що зазначені функції покладено на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Тим часом видається, що деталізація у КК суб'єктів, які можуть наділити особу спеціальним повноваженням (джерела повноваження), як це пропонується законопроектом № 0875, є зайвою, а окрім цього – суперечливою. Так, оскільки органи державної влади включають у себе центральні органи державного управління із спеціальним статусом, то останні вказувати у ч.3 ст.18 КК та п.1 примітки до ст.364 КК не варто, оскільки це буде повтором. Також необхідно зауважити, що законопроектом № 0875 не передбачено можливості повноважних службових осіб державних чи муніципальних органів наділяти інших осіб спеціальним повноваженням, тоді як така можливість є у повноважних осіб підприємств, установ, організацій, що є прогалиною.

Варто звернути увагу, що відповідно до п.2 постанови Пленуму № 12 від 07.10.94 р.[65] для визначення наявності спеціального повноваження вимагалось встановити не тільки правомочність суб'єкта, який покладає відповідні обов'язки, а й те, що вони покладені на неї у встановленому законом порядку. Дещо по-іншому розуміє цю ознаку Верховний Суд РФ, відповідно до п.1 постанови[58] якого виконання таких функцій по спеціальному повноваженню означає, що особа виконує визначені функції, покладені на неї законом, нормативним актом, наказом чи розпорядженням вищестоящої посадової особи чи правомочним на те органом чи посадовою особою. Наведені відмінності, суперечності та зміни в розумінні виконання функцій службової особи за спеціальним повноваженням не сприяють правильності правозастосування, тому необхідно більш детально зупинитися на цьому питанні.

Видається, що наведенні в законопроекті № 0875 та постановах Вищих Судів ознаки спеціального повноваження тільки в сукупності можуть наблизити до пра-

вільного визначення його наявності. Крім того, не виключена можливість наділення спеціальним повноваженням особи безпосередньо єдиним джерелом влади в Україні, яким є народ. У зв'язку з цим, виконання відповідних обов'язків за спеціальним повноваженням буде мати місце у випадку, коли: 1) зазначені обов'язки покладені на особу Українським народом, законодавством (а не законом, як це вказано в законопроекті № 0875, адже спеціальним повноваженням можуть наділяти й інші нормативно-правові акти), правомочним органом чи службовою особою (саме службовою, а не просто особою, як це зазначено в п.1 примітки до ст.364 КК, яку пропонує законопроект № 0875, адже неслужбова особа не може передати повноваження службового характеру через їхню відсутності у неї), або судом (ця ознака характеризує джерело повноважень); та 2) у встановленому законодавством порядку (ця ознака характеризує порядок покладення повноважень). Проте наведених двох ознак недостатньо.

Найбільш гостро у зв'язку з проблемою, що розглядається, стоїть питання щодо форми оформлення такого повноваження. Переважна більшість науковців висловлюється за те, що спеціальне повноваження повинно бути належним чином оформлене (положенням, наказом, довіреністю тощо)[359, с.10; 184, с.53; 91, с.70; 318, с.35; 125, с.115], мати характер правового акта[235, с.8; 132, с.46]. Інші ж зазначають, що спеціальне повноваження може мати місце і за усним розпорядженням правомочної особи[389, с.105]. Якщо звернути увагу на наведені роз'яснення Верховних Судів, то виявиться, що буквально їх розуміння не виключає усного покладення відповідних функцій. Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР № 16 від 23.09.1977 р.[59] прямо допускала можливість виконання обов'язків службової особи за усним розпорядженням керівника. Така точка зору підтримувалася судовою практикою. Так, Президія Луганського обласного суду погодилася з висновком суду першої інстанції про те, що оскільки Г. займався добором кадрів для роботи в котельні за усним розпорядженням директора станції технічного обслуговування, то він був службовою особою[407]. Проте вже досить давно суди України підтримали протилежну позицію, хоча вона і не відображена в роз'ясненнях ВСУ. Так, військова колегія ВСУ виключила з вироку кваліфікацію дій Л. за ст.254 КК 1960р. (злов-

живання військової посадової особи владою чи посадовим становищем), яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки підлогу, оскільки вона тимчасово виконувала адміністративно-господарські функції лише за усною вказівкою командира військової частини і тому не була посадовою особою[421].

Проте позиція переважної більшості науковців, підтримана судами України, все ж видається сумнівною. У літературі зазначається, що усні накази не в усіх випадках є чіткими та зрозумілими, а тому під час з'ясування конкретних повноважень відповідної посадової особи можуть виникнути труднощі[263, с.27; 249, с.147]. Дійсно, можлива ситуація, коли усний наказ не буде чітким, але ж і письмові накази можуть мати таку ваду, тому наведений аргумент є непереконаливим. Крім того, в наведених вище прикладах із судової практики суд без проблем встановив характер повноважень, покладених усною вказівкою. У зв'язку з цим видається, що форма вираження покладення повноважень не впливає на віднесення тієї чи іншої особи до числа службових, головне, щоб така форма відповідала законодавству. Так, у деяких випадках порядок і форма наказу (розпорядження) прямо нормативно регулюється. Відповідно до п.35 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України[23] наказ можна віддавати усно або письмово, при цьому він повинен бути сформульований чітко і не може допускати подвійного тлумачення, а відповідно до п.37 цього Статуту для того, щоб переконатися, чи правильно підлеглий зрозумів відданий наказ, командир (начальник) може зажадати від нього стисло передати зміст наказу, підлеглий, у свою чергу, має право звернутися до командира (начальника) з проханням уточнити наказ. Отже, встановити зміст усного наказу не є складним завданням. Варто мати на увазі, що в статутах підприємств також можна закріпити як належну усну форму розпоряджень керівництва.

З наведеного можна зробити висновок, що форма покладення спеціального повноваження не повинна мати правового значення, головне, щоб вона допускалася законодавством.

Таким чином, регламентація у КК спеціального повноваження, як це пропонується законопроектом № 0875, є не тільки зайвою і суперечливою, а й неповною, оскільки передбачається лише вказівка на джерело такого повноваження, тоді як ви-

конання службових функцій за спеціальним повноваженням може мати місце лише тоді, коли: 1) належним є джерело повноважень, тобто зазначені обов'язки покладені на особу Українським народом, законодавством, правомочним органом чи службовою особою, або судом; 2) такі обов'язки покладені у встановленому законодавством порядку; 3) форма їх покладення допускається законодавством.

На думку деяких авторів, необхідність у визначенні службової особи зберігати вказівку на виконання службових функцій по спеціальному повноваженню відсутня, оскільки така ознака охоплюється випадками тимчасового їх виконання[188, с.62] або не несе визначеного правового змісту[89, с.81]. Із такою позицією варто погодитися, але з іншої причини. Аналіз формального критерію віднесення особи до числа службових показує, що він досить складно виражений як у КК, так і в законопроекті № 0875, що дещо приховує його ідею, яка як видається, полягає в тому, що особа виконує службові обов'язки не інакше як на відповідній правовій підставі (за посадою чи за спеціальним повноваженням). При цьому здійснення функцій представника влади також повинно характеризуватися такою ж формальною підставою. У зв'язку з цим, видається, що є можливість п.1 примітки до ст.364 КК суттєво спростити, побудувавши визначення службової особи виключно за змішаним принципом, вказавши, що службовими є особи, які на правовій підставі здійснюють функції представників влади чи організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. Саме ж поняття «правова підстава» доцільно роз'яснити у Постанові та розуміти під ним здійснення відповідних функцій у зв'язку з обійманням посади чи за спеціальним повноваженням. Крім того, виходячи із особливостей об'єкта злочинів у публічній сфері службової діяльності, поняття їх спеціального суб'єкта та зважаючи на те, що в рамках КК один і той же термін не може мати два різних значень, положення законопроекту № 0875 варто також удосконалити, замінивши в запропонованому ним розділі XVII КК термін «службова особа» на «публічна службова особа», а в розділі VII-А КК термін «службова особа юридичної особи приватного права» – на «приватна службова особа», та визначити його на підставі аналогічних із п.1 примітки до ст.364 КК принципів.

Окрім відмінностей в об'єкті, злочини, передбачені розділами VII-A та XVII КК, виділення яких регламентується законопроектом № 0875, відрізняються ознаками спеціальних суб'єктів. При цьому не наводиться поняття службової особи юридичної особи приватного права. У зв'язку з цим, її визначати необхідно виходячи із ч.3 ст.18 КК, що передбачається проектом вказаного Закону, та норм цивільного права щодо поняття юридичної особи приватного права. Очевидно, що зазначені службові особи не можуть здійснювати функції представників влади і за посадою чи спеціальним повноваженням виконують лише організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції в юридичних особах приватного права. Таким чином, необхідно, виходячи із положень законопроекту № 0875, встановити, чим відрізняються зазначені юридичні особи від державних та комунальних унітарних підприємств, установ і організацій. Згідно з ч.2 ст.81 ЦК України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст.87 ЦК. Відразу варто звернути увагу, що в запропонованій ч.3 ст.18 КК йдеться про виконання відповідних функцій службовою особою в юридичних особах незалежно від форми власності, в розділі VII-A КК вже критерієм визначення кола юридичних осіб, де можуть виконувати свої функції службовці, є порядок їх створення, а в п.1 примітки до ст.364 КК таким критерієм знову має бути форма власності (державна чи комунальна). Проте щоб розподіл будь-якого явища на частини був послідовним, необхідно застосовувати єдиний критерій такого поділу.

За порядком створення юридичні особи приватного права протиставляються юридичним особам публічного права, які згідно з ч.2 ст.81 ЦК створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Хоча державні та комунальні унітарні підприємства, визначення яких закріплено в главі 8 ГК України, як правило, є юридичними особами публічного права[253, с.53], проте інколи розпорядчими актами зазначених вище суб'єктів можуть створюватися і юридичні особи приватного права[232, с.10]. Таким чином, юридична особа приватного права може

бути державної форми власності. У зв'язку з цим, незрозуміло, за яким із передбачених законопроектом № 0875 розділом (VII-A чи XVII) КК повинні нести відповідальність її службові особи. Вирішити означену конкуренцію неможливо, адже не можна визначити, який термін (юридична особа приватного права чи юридична особа державної (комунальної) форми власності) є загальним, а який спеціальним.

У науці цивільного права визначено, що серед підприємств-юридичних осіб публічного права, можуть бути такі, що не є державними чи комунальними унітарними підприємствами. Так, юридичні особи, наділені владними повноваженнями, які створюються в розпорядчому порядку на підставі акта уповноваженого державного органу з метою здійснення управлінських функцій загальнодержавного характеру та водночас заняття підприємницькою діяльністю, належать до юридичних осіб публічного права та здійснюють діяльність в організаційно-правовій формі державної корпорації[119, с.12]. Отже, вказана державна корпорація відмінна від юридичної особи приватного права та не є державним (комунальним) унітарним підприємством, у зв'язку з чим службову особу такої корпорації неможливо буде притягнути до відповідальності за злочини, що законопроектом № 0875 мають передбачатися розділами VII-A та XVII КК, оскільки остання не буде їх суб'єктом.

Таким чином, відсутність у законопроекті № 0875 єдиного досконалого критерію поділу юридичних осіб, в яких можуть здійснювати свої функції службовці, на групи (юридичні особи приватної та публічної сфери) може породити складні проблеми при розмежуванні за суб'єктом злочинів, які пропонується передбачити розділами VII-A та XVII КК, та створює ситуацію, за якої службові особи державних корпорацій не є суб'єктами зазначених злочинів, що є серйозною прогалиною.

Уникнути зазначеної проблеми можна шляхом розподілу службових осіб, які несуть відповідальність за означені вище злочини на дві групи: службовців юридичних осіб приватного права (розділ VII-A КК) та юридичних осіб публічного права (розділ XVII КК). Проте реалізувати таку пропозицію можна лише після уточнення норм цивільного законодавства щодо критеріїв поділу юридичних осіб на вказані групи, як це пропонується в літературі. Так, варто підтримати міркування, за яким окрім існуючих особливостей в порядку створення, юридичні особи публічного пра-

ва повинні реалізовувати публічні інтереси держави чи територіальної громади[232, с.13], адже лише в такому випадку їх службові особи будуть учасниками суспільних відносин, в яких реалізується державна чи муніципальна влада.

Проблемним в теорії кримінального права та правозастосуванні є питання про віднесення до службових осіб працівників, які здійснюють квазіуправлінську діяльність, тобто діяльність, яка хоча і близька до службової (у розумінні п.1 примітки до ст.364 КК), але не є управлінською. Юридично значимий вплив на інших людей не пов'язаний із здійсненням управлінських функцій і є субуправлінською діяльністю, а особи, які її здійснюють, визнаються службовими, оскільки управлінські функції стають немовби прямим продовженням службової не управлінської діяльності (оцінка знань, навичок чи стану здоров'я особи)[163, с.27] (щоправда у подальшому Н. Єгорова змінила свою точку зору щодо цього питання і віднесла такі функції до чисто управлінських[162], що видається невиправданим). Найбільш яскравими представниками квазіуправлінців є викладачі (при здійсненні контролю знань студентів шляхом прийняття іспитів та заліків) та лікарі (при видачі лікарських документів, які мають юридичне значення). У літературі зазначається, що в сучасних тенденціях обмежувального розуміння поняття службової особи не виключається можливість довільного і розширеного його тлумачення, насамперед щодо викладачів та лікарів[292]. У зв'язку з цим варто спробувати проаналізувати з точки зору КК описану субуправлінську діяльність, а оскільки вона відрізняється лише формами здійснення і має єдину правову природу, то її слід розглянути на прикладі викладачів, оскільки, як свідчать судова практика і юридична література, питання про визнання їх службовими особами є найбільш складним. Зокрема, до цих пір ведеться нежвава дискусія щодо того, чи є викладач службовою особою чи ні. При чому ця проблема виник-ла і обговорюється фактично лише у зв'язку з можливістю притягнення викладача до кримінальної відповідальності за одержання хабара.

Безспірним є те, що всі функції викладача поділяються на дві принципово різні групи: управлінські та професійні. При цьому управлінські функції викладач здійснює тоді, коли він займає адміністративні посади, такі як ректор, директор, декан, завідуючий кафедрою, учбовою частиною і т. д. Тут варто зазначити, що діяльність,

яка здійснюється на вказаних посадах, у строгому значенні взагалі не є викладацькою, але, безумовно, тісно пов'язана з нею. Професійні функції проявляються при здійсненні викладачем процесу навчання, тобто при проведенні лекцій, практичних, семінарських занять тощо.

У літературі вважається, що ті викладачі, які займають адміністративні посади, у зв'язку з реалізацію пов'язаних з ними повноважень визнаються службовими особами, оскільки виконують при цьому організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції[300, с.7; 246, с.43-45; 310, с.122-123]. Професійні ж обов'язки не підпадають під ознаки названих функцій, а тому при їх здійсненні викладач не може бути службовою особою.

Пленум ВСУ підтримує наведену позицію і п.1 Постанови вказує, що працівники, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (водій) або технічні (друкарка, охоронник тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд з іншими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. По-суті, таке роз'яснення є вірним, але воно не розв'язує принципової проблеми, яка довгий час існувала та існує як в теорії кримінального права, так і в правозастосуванні. Мова йде про визначення природи діяльності викладача під час здійснення контролю знань студентів шляхом прийняття іспитів та заліків. Такий стан речей не сприяє узагальненню судової практики та позбавляє постанову Пленуму ВСУ необхідної принциповості.

У науці кримінального права сформувалися дві протилежні позиції щодо вирішення цієї проблеми. Одні науковці вважають, що діяльність викладачів із прийому іспитів та заліків характеризується як професійна, а тому вони не можуть бути визнані суб'єктами службових злочинів[173, с.36; 310, с.119-126; 249, с.202; 284, с.157; 145, с.23], інші ж висловлюються за визнання такої діяльності управлінською, а викладачів при її здійсненні – службовими особами[247, с.28; 261, с.98; 125, с.122], на цих же підставах визнаються службовими особами лікарі при видачі лікарських документів, які мають юридичне значення[372, с.41; 148, с.103; 91, с.65-66]. Для формування обґрунтованої позиції з поставленого питання необхідно описати основні аргументи викладених підходів.

Найбільш влучно другу позицію висловив Б.С. Волженкін, тому доцільно його процитувати: «Самій викладацькій діяльності, – пише він, – пов’язаної, зокрема, з контролем над знаннями студентів, характерні деякі розпорядчі функції. Прийом заліків та іспитів, виставлення оцінок – це діяльність, що має організаційно-розпорядчий характер, тому що від її результатів залежать вступ до навчального закладу, право студента продовжувати навчання, отримувати стипендію, отримати диплом про закінчення навчального закладу»[125, с.121-122]. Такий підхід не є новим, він найбільш поширений в науці кримінального права і, більше того, його фактично сприйняла судова практика. Так, судова колегія в кримінальних справах ВСУ перекваліфікувала дії викладача кафедри вищої математики, який одержав хабар на загальну суму 60 дол. США за виставлення позитивних оцінок за екзамен 6-м студентам, із ст.191² КК УРСР 1960 р. (одержання незаконної винагороди працівником державної установи) на ст.168 КК УРСР 1960 р. (одержання хабара), зазначивши, що викладач у цьому випадку є посадовою особою за ознакою виконання організаційно-розпорядчих обов’язків, оскільки виставлення чи не виставлення позитивної оцінки тягне для студентів певні правові наслідки: призначення стипендії, відрядження з інституту тощо. При цьому до переліку службових обов’язків і повноважень викладача, на думку суду, входило забезпечення рівня викладання предмета за фахом (лекції, практичні, методичні й семінарські заняття, консультації, заліки, іспити), який відповідав би вимогам щодо підготовки спеціаліста відповідного рівня та кваліфікації[464]. Міністерство освіти та науки України також вважає викладача службовою особою, про що, зокрема, свідчать адресовані керівникам вузів періодичні прохання з боку даного органу вжити необхідних заходів щодо запобігання проявів посадових зловживань та хабарництва під час проведення семестрових іспитів та вступних випробувань[31]. Інколи зазначається, що викладач є службовою особою, оскільки від його оцінки на іспиті залежить, наприклад, рішення про зарахування до інституту, хоча таке рішення буде приймати керівник закладу, але діяльність викладача створює для цього правові підстави[200, с.10-11]. Визнають службовими особами і лікарів. Так, К., будучи лікарем-урологом, одержав від пацієнта винагороду за продовження лікування та надання листка тимчасової непрацездатно-

сті. Саксаганський районний суд м. Кривого Рогу визнав К. службовою особою і засудив за одержання хабара, проте постановою Президії Дніпропетровського обласного суду від 11 серпня 1999 р. вирок було змінено: дії К. перекваліфіковано із ст.168 КК (одержання хабара) на ч.1 ст.155-2 КК (одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, пов'язаних з обслуговуванням населення). У подальшому ухвалою судової колегії в кримінальних справах ВСУ вчинок К. знову розцінений як одержання хабара, оскільки він вчинив дії, які тягнуть за собою певні правові наслідки, а отже, мають організаційно-розпорядчий характер[465].

Аналогічною по-суті питання є практика у деяких інших країнах. Так, зокрема зазначається, що оскільки викладачі уповноважені в установленому законом порядку на прийняття у студентів іспитів чи заліків, то вони є суб'єктами юридично значимих дій і у зв'язку із здійсненням зазначених повноважень підпадають під ознаки посадової особи[57]. Але у цьому випадку необхідно зробити важливе уточнення – викладачі в наведеному прикладі визнаються посадовими особами не у зв'язку з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, як це має місце в Україні, а на підставі виконання ними юридично значимих дій. Така ознака посадової особи окремо виділена у КК Білорусії, а тому визнання викладачів суб'єктом хабарництва в судовій практиці даної країни при всій критичній оцінці чіткості зазначеної ознаки не викликає заперечень. Варто також звернути увагу на позицію Верховного Суду Казахстану щодо цього питання, за якою діяння викладачів, які виразилися у виставленні незаслуженої оцінки знань студентів, скоєні з корисливих спонукань, а також у випадках, коли указані особи, поряд із здійсненням професійних обов'язків, виконували організаційно-розподільчі функції, потрібно кваліфікувати як посадовий злочин[55]. Відповідно до Ухвали № 1-03/04 Петрова було визнано посадовою особою у зв'язку з тим, що він, будучи лікарем військової частини, створював видимість хворобливого стану військовослужбовців і видавав їм фіктивні свідоцтва про хворобу, на підставі яких їх визнавали непридатними до військової служби[405]. На думку Р. Оримбаєва, як викладачі, так і лікарі, не наділені організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими обов'язками, але вони мають

право здійснювати юридично значимі дії і тому є посадовими особами[289, с.101-102].

З наведеного очевидно, що як в Білорусії і в Казахстані, так і в теорії кримінального права прийом іспитів викладачем розцінюють як професійну діяльність, а викладачів при її здійсненні відносять до службових осіб за ознакою виконання юридично значущих дій, при цьому однозначно визнається, що такій діяльності не притаманний організаційно-розпорядчий характер, із чим необхідно повністю погодитися.

Кримінальне ж законодавство України не містить такої ознаки службової особи, як виконання юридично значимих дій, проте судами ця обставина не береться до уваги. Так, лікаря-члена ЛКК було визнано службовою особою, оскільки, як зазначив суд, вона при здійсненні професійних обов'язків вчиняє юридично значущі дії, тобто такі дії, які породжують, змінюють чи припиняють певні правовідносини[433]. Віднесення викладачів та лікарів до категорії службових осіб за ознакою, яка є змістовно близькою до виконання організаційно-розпорядчих обов'язків, є не що інше як аналогія закону, яку відповідно до ч.4 ст.3 КК України заборонено. Тому варто констатувати, що діяльність викладачів по прийому іспитів чи заліків та лікарів при видачі лікарських документів, хоча і є юридично значимою, проте не може визнаватися організаційно-розпорядчою та приєднатися до групи авторів, які не визнають їх службовими особами у випадках її здійснення.

Очевидно, що велике суспільне значення прав та обов'язків викладача при прийомі іспитів чи заліків не може замінити собою закон, який визначив поняття службової особи. Вищеописані дії викладачів – це не що інше як виконання ними професійних функцій[377, с.69]. Прийом іспитів, зокрема, входить в педагогічне навантаження викладача. Оцінка викладача дійсно може у подальшому спричинити значущі правові наслідки, але цього недостатньо для встановлення організаційно-розпорядчого характеру викладацької діяльності. Крім того, такі правові наслідки виникають не безпосередньо із самого факту виставлення оцінки, а породжуються відповідними рішеннями викладачів, які займають адміністративні посади у вузі (декан, ректор тощо), діяльність же викладача лише створює правову підставу для

винесення таких рішень. До аналогічних висновків приходять й інші автори[284, с.157; 376, с.74]. Здійснення викладачами зазначених дій, що мають юридичне значення, не підпадає ні під організаційно-розпорядчі, ні під адміністративно-господарські функції і тому формально не може вважатися підставою для визнання особи службовою. Діяльність по виставленню «необхідних» оцінок в обмін на будь-які матеріальні блага може тягнути кримінальну відповідальність за ст.354 КК або, у певних умовах, за ч.2 ст.183 КК, а якщо врахувати законопроект № 0875, то і за ч.3, 4 ст.235⁵ КК.

Видається, передбачення законопроектом № 0875 ст.235⁵ у КК зумовлено прагненням окремо встановити відповідальність за публічну діяльність, яка є проміжною між професійною та службовою, саме такою є діяльність квазіуправлінська, під якою варто розуміти виконання повноважень, результати реалізації яких є правовими підставами для безпосереднього здійснення функцій службовою особою. У зв'язку з цим, можлива вказівка у ст.235⁵ КК на осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, як на одного із суб'єктів цього злочину є не досить вдалою, оскільки в такому випадку практично не можливо відокремити зазначених осіб від працівників державних організацій, які не є службовими особами, а отже і розмежувати злочини, що будуть передбачені ст.354 КК та ч.4 ст.235⁵ КК. Крім того, діяльність із надання публічних послуг є досить невизначеною та може підлягати надто широкому тлумаченню, що не відповідає правилам законодавчої техніки.

У зв'язку з викладеним доцільно у ст.235⁵ КК, яка передбачається законопроектом № 0875, вказівку на осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, замінити на осіб, що здійснюють повноваження, результати реалізації яких є правовими підставами для безпосереднього здійснення функцій службовою особою, що дозволить більш чітко проводити межу між ст.ст. 235⁵, 354 та 368 і 369 КК та відобразити суть суспільної небезпеки давання-отримання винагороди за аналізовану викладацьку та іншу подібну професійну діяльність, яка полягає в тому, що така незаконна оплата, зокрема, відводить від особи несприятли-

ві наслідки, які можуть законно застосувати щодо неї інші особи, які мають статус службових.

З урахуванням викладеного, існуючі суспільно небезпечні прояви незаконного давання-одержання винагороди за реалізацію повноважень, які не можуть служити підставою для визнання їх суб'єктів службовими особами (наприклад, видача лікарем медичних документів, що мають юридичне значення, оцінка знань викладачем тощо), і водночас є більш значимими, ніж здійснення професійних функцій, оскільки результати їх реалізації є підставами для здійснення функцій службовою особою, за умови введення положень законопроекту № 0875 в дію, необхідно буде кваліфікувати за ст. 235⁵ КК.

Серед авторів, які не визнають викладача службовою особою у зв'язку з прийняттям іспитів чи заліків, не існує єдності щодо того, чи буде службовою особою викладач, який є членом державної екзаменаційної (чи кваліфікаційної) комісії (далі – Комісія). Так, зазначається, що у випадках, коли викладачі притягуються до прийому випускних іспитів, то вони здійснюють цю діяльність на підставі спеціального наказу ректора вузу і на цій підставі є посадовими особами[246, с.45]. На це вказується, що викладачі, приймаючи випускні іспити, виконують лише свої професійні функції – оцінюють знання студентів, а тому не є посадовими особами[310, с.122].

Для вирішення цієї проблеми необхідно виявити особливості правового статусу члена Комісії. Відповідно до Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах[30] Комісія перевіряє науково-теоретичну та практичну підготовку випускників, вирішує питання про присвоєння їм відповідного освітнього рівня (кваліфікації) та видання державного документа про освіту (кваліфікацію). Цю діяльність Комісія здійснює від імені держави, а тому, беручи до уваги те, що рішення Комісії обов'язкові для виконання всіма особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості, видається, що викладачі, які є її членами, у зв'язку з реалізацією задач Комісії будуть службовими особами за ознакою виконання функцій представника влади. При цьому слід мати на увазі, що принциповою відмінністю діяльності викладача із прийняття іспиту та члена Комісії з проведення Державної атестації є не порядок допущення таких осіб до описаних дій, а те, що результати

оцінювання Комісії є правовою підставою для винесення відповідного рішення щодо студента самою ж Комісією. Тому член комісії виконує функції представника влади не у зв'язку із звичайним оцінюванням знань студентів, а у зв'язку із прийняттям рішення про присвоєння особі відповідного освітнього рівня та видання державного документа про освіту. Таким чином, одержання винагороди за реалізацію своїх повноважень членом Комісії, необхідно розцінювати як одержання хабара. На підтвердження викладеної позиції необхідно зазначити, що відповідно до п.4 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР[61] визнавався посадовою особою лише викладач, який порушував обов'язки, покладені на нього як на члена екзаменаційної комісії (а не у випадках прийняття звичайних іспитів).

Досить вдало та правильно описав можливі варіанти кваліфікації дій керівників та членів колегіальних органів за прийняття злочинних рішень В.О. Навроцький[271, с.282-287]. Із його міркуваннями необхідно повністю погодитися. Невирішеним в юридичній літературі залишається питання про віднесення осіб-членів колегіальних органів до числа службових, у випадку коли не рішення кожної особи окремо характеризується як службове, а рішення лише органу в цілому підпадає під визначення функцій службової особи. Хоча науковці дотримуються єдиної точки зору, за якою кожна особа, що входить до складу відповідного колегіального органу і правомочна брати участь у прийнятті будь-якого владного рішення, чи рішення організаційно-розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру, у зв'язку з цією діяльністю повинна розглядатися як службова особа[125, с.117; 235, с.7], проте з точки зору тлумачення ознак службової особи Верховними Судами України та РФ підстави для такого категоричного рішення відсутні, адже фактично не член органу наділений необхідними службовими функціями, а орган в цілому. З наведеною проблемою інколи стикаються правозастосовчі органи. Так, направляючи справу на додаткове розслідування, Апеляційний суд поставив на вирішення слідству питання, чи може наступати відповідальність одного члена комісії за прийняте колегіальним органом рішення[423]. Видається, що у випадку одержання хабара за необхідне для хабародавця віддання свого голосу особа повинна нести відповідальність по ст.368 КК, звісно, якщо цей голос може породити рішення владного, організаційно-

розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру, у розумінні п.1 примітки до ст.364 КК. В іншому випадку не можна було б визнати службовими особами, наприклад, членів колегії суддів, депутатів у зв'язку з голосуванням тощо. Хоча рішення приймає орган в цілому, але кожен його член окремо може справити на нього вирішальний вплив. У зв'язку з цим необхідно удосконалити роз'яснення Пленуму ВСУ, передбачивши, що функції представника влади, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції особа може здійснювати одноособово чи колегіально, шляхом здійснення впливу на загальне рішення через особисте волевиявлення. Із такого роз'яснення не можна робити висновок, що кожен громадянин при здійсненні голосування, наприклад на виборах Президента України, народних депутатів чи на референдумах, є службовою особою. Відповідно до ст. 5 Конституції України народ здійснює владу безпосередньо чи через органи державної влади та місцевого самоврядування. Згідно ж з КК службовими особами є саме представники влади, а не безпосередні її носії. При управлінні членами територіальної громади комунальним майном (ст.143 Конституції України) шляхом голосування не виникають адміністративно-господарські повноваження у розумінні Кримінального закону, адже управління здійснюється не чужим, а власним майном.

Кримінальний закон передбачає, що хабар може бути одержаний саме службовою особою. Виходячи із цього, можна зазначити, що на момент одержання хабара особа повинна бути службовою. Проте можуть виникнути випадки, коли службова особа здійснює дії в інтересах хабародавця, а через деякий час відповідно до домовленості з ним одержує хабар. При цьому момент його передачі може бути значно віддалений за часом і мати місце тоді, коли службовець вже звільнився чи пішов на пенсію тощо, а отже не має статусу службової особи на час безпосереднього одержання хабара. Описаній проблемі в літературі не приділяється належної уваги. Так, лише М.І. Мельник зазначає, що для кваліфікації діяння за ст.368 КК не має значення, в якому статусі перебуває особа на момент одержання хабара, оскільки передача винагороди є не чим іншим як оплатою відповідної службової послуги, здійсненої ще за часу перебування особи на посаді[261, с.102]. Щоб визнати таку особу суб'єктом злочину, передбаченого ст.368 КК, необхідно встановити, що така особа в

момент одержання винагороди або домовленості про її одержання була наділена службовими повноваженнями. Якщо буде встановлено, що особа у зазначені моменти насправді не мала владних повноважень, щоб виконати обумовлені дії, кваліфікація її діяльності по ст.368 КК виключається[261, с.101]. Видається, що хоча наведена точка зору є посуті вірною, але її автор не враховує, що домовленість про здійснення службової діяльності за хабар може статися до призначення особи на посаду, потім (після призначення) вона виконає необхідні хабародавцю дії, а вже після звільнення отримає хабара. Отже, виходячи з позиції М.І. Мельника, таку особу не можна назвати хабароодержувачем, адже як в момент домовленості, так і в момент одержання хабара вона не перебувала у статусі службової особи.

У зв'язку з цим, описана позиція потребує уточнення. Уявляється, що вказівка Закону на одержання хабара саме службовою особою, означає не те, що в момент його одержання особа повинна перебувати у статусі службовця, а те, що хабар отримує саме виконавець дії з використанням наданої йому влади чи службового становища, а не якась інша особа. На момент одержання хабара не важливо, чи є особа службовою, головне щоб хабар давався їй як виконавцю дій по службі. У випадках, коли особа, не будучи іще службовою, одержує винагороду за дії, які вона має здійснити при призначенні на посаду, її діяльність становить замах на одержання хабара. При цьому важливо, щоб такий хабароодержувач усвідомлював, що він через деякий час зможе задовольнити прохання хабародавця і бажати цього, також необхідно встановити, що особа дійсно невдовзі має реальну можливість стати службовою. Закінчене одержання хабара в такому випадку матиме місце в момент призначення особи на посаду службовця, незалежно від здійснення обумовленої діяльності.

Останнім часом гостро стоїть проблема відповідності національного кримінального законодавства ратифікованим Україною міжнародним актам. З урахуванням цього необхідно співвіднести об'єм поняття «службова особа» з міжнародними стандартами щодо кола корупціонерів.

Відповідно до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (далі – Конвенція) у публічному секторі суб'єктами одержання хабара в національному законодавстві по-

винні бути: 1) національна державна посадова особа (такими особами відповідно до п. а) ст.1 Конвенції є державні службовці, публічні посадові особи, мер, міністр чи суддя відповідно до їх значень у національному законодавстві) (ст. 3 Конвенції); 2) члени національних представницьких органів (ст. 4); 3) іноземні державні посадові особи (ст. 5); 4) члени іноземних представницьких органів (ст. 6); 5) посадові особи будь-якої міжнародної чи наднаціональної організації чи органу, членом якого є відповідна Сторона (ст. 9); 6) інші контрактні співробітники, за змістом положень про персонал, будь-якої міждержавної міжнародної чи наднаціональної організації чи органу, членом якого є відповідна Сторона (ст. 9); 7) будь-яка відряджена чи невідряджена особа, яка здійснює повноваження, що відповідають повноваженням посадових осіб або співробітників, зазначених у п.5 і п.6 (ст. 9); 8) члени міжнародних парламентських асамблей міжнародних або наднаціональних організацій, членом яких є відповідна Сторона (ст. 10); 9) будь-які особи, що обіймають посаду судді (ст. 11); 10) посадові особи будь-якого міжнародного суду, юрисдикцію якого визнала відповідна Сторона (ст. 11). З наведеного переліку суб'єктів одержання хабара у публічному секторі легко виявити, що особи, зазначені у п.9, повністю підпадають під поняття «національна державна посадова особа», а тому у цьому випадку Конвенція допускає непотрібний повтор. Як суб'єкти одержання хабара у приватному секторі відповідно до ст.8 Конвенції повинні бути визнані: 1) будь-які особи, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах; та 2) будь-які особи, які працюють на таких підприємствах у будь-якій якості (тобто будь-який працівник приватної організації).

Порівнявши перелічених Кримінальною конвенцією суб'єктів одержання хабара з поняттям службової особи, даного у п.1 і п.2 примітки до ст. 364 КК, можна стверджувати, що кримінальна відповідальність за одержання хабара всіх їх передбачена Кримінальним законом України. Окрім того, що за КК не можна визнати службовою особою, а отже притягнути до кримінальної відповідальності за одержання хабара, кожного (будь-якого) працівника приватного підприємства, який працює на ньому у будь-якій якості, на що зверталася увага у висновках Головного науково-експертного управління[37; 38; 39]. Щодо відповідальності посадових осіб іноземних і міжнародних органів, організацій, судів тощо, необхідно мати на увазі, що згідно зі ст.17 Кримінальної конвенції (юрисди-

кція) відповідальність службовців наведених установ за Кримінальним законом України повинна наступати лише у разі, коли вони одночасно є громадянами України. Враховуючи ж положення ст.ст.6-8 КК та визначення службової особи, можна стверджувати, що в КК не встановлюється перешкод для притягнення таких службовців до кримінальної відповідальності за хабарництво.

Законопроектом № 0875 передбачається доповнення КК вказівкою, що службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави, а також будь-які особи, які здійснюють державні функції для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені). Видається, що наведені положення є недосконалими, оскільки: 1) не поширюються на службових осіб наднаціональних організацій та органів, членом яких є Україна, і міжнародних судів, юрисдикцію яких визнала Україна, як того вимагає Конвенція; 2) змішують поняття службової та посадової особи, що неприпустимо; 3) для визначення службової особи використовують прийоми, відмінні від тих, що застосовуються у п.1 примітки до ст.364 КК.

Поняття представника влади, виходячи з Постанови, поширюється лише на національних службових осіб, що, як видається, є недоліком. У зв'язку з цим, можна закріпити в КК, що службовими особами також є особи, які на правовій підставі здійснюють функції представників влади, організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції в іноземних державних установах, міжнародних чи наднаціональних організаціях чи органах, членом яких є Україна чи міжнародних судах, юрисдикцію яких визнала Україна, хоча наведене уточнення доцільніше викласти у Постанові.

Завершуючи аналіз поняття службової особи, варто погодитися з аргументованою пропозицією Р.Л. Максимовича, що із її дефініції потрібно виключити вирази, які не мають правового навантаження і лише переобтяжують примітку до ст.364 КК. Так, надлишковими є такі вказівки: 1) що відповідні функції здійснюють, а посади обіймають постійно чи тимчасово; 2) що службовець займає посади в юридичних особах незалежно

від форми власності; 3) що службовими особами також можуть бути іноземці або особи без громадянства (п.2 примітки до ст.364 КК)[249, с.46-48]. Крім того, зайвою видається вказівка, що такі функції чи обов'язки службова особа виконує на підприємствах, в установах чи організаціях. Виключення перерахованих положень не змінить об'єм поняття «службова особа».

Другим необхідним співвиконавцем хабарництва є хабародавець. Ця фігура практично не досліджується в юридичній літературі. Переважна більшість науковців обмежується вказівкою, що відповідальність за виконання давання хабара може нести як службова, так і приватна особа, тобто будь-яка осудна, фізична особа, що досягла віку кримінальної відповідальності (16 років), тобто загальний суб'єкт[222, с.440; 204, с.379; 343, с.391; 216, с.588; 125, с.242; 247, с.37; 261, с.171; 310, с.228; 118; 137; 235, с.9].

Хоча суб'єкт давання хабара є загальним, це питання потребує додаткового аналізу для встановлення відмінностей між хабародавцем та 1) особою, яка безпосередньо передає хабара (нею може бути посередник чи пособник (їх співвідношення розглядається у відповідному підрозділі), а також особа, яка взагалі не знає, що вона дає хабар); 2) особою, в інтересах якої дається хабар. Правильне вирішення цих питань має важливе правове значення як для кваліфікації діяння, оскільки лише необхідно «розпізнати» ту особу, яка є хабародавцем і тільки її дії будуть утворювати виконання давання хабара, та для застосування звільнення від кримінальної відповідальності за давання хабара, оскільки згідно з ч.3 ст. 369 КК таке звільнення може бути застосовано лише щодо хабародавця (особи, яка дала хабар), а не інших співучасників (що видається нелогічним).

Існує точка зору, за якою хабародавець – це особа, в інтересах якої відповідна посадова особа повинна здійснити визначену дію за хабар[185, с.33]. Позитивним моментом такої позиції є те, що її автори не ототожнюють особу, яка безпосередньо передає хабара і хабародавця. Проте її недосконалість полягає в тому, що хабар як це було аргументовано раніше, може бути даний в інтересах будь-якої особи і це на кваліфікацію не впливає. У зв'язку з цим може виникнути ситуація, коли третя особа, в інтересах якої дається хабар навіть не здогадується про це. Крім того, інколи такі особи хоча і знають, що в їх інтересах «купується» службовець, але ніяким чином не беруть участь в здійсненні давання хабара. Так, 4 березня 2006 року перебуваючи в кабінеті № 303 приміщення Ко-

зелець кого РВ УМВС України в Чернігівській області, особа намагалася передати хабар у розмірі 200 дол. США старшому слідчому СВ названого відділу міліції, за те, щоб та звільнила її співмешканця з ізолятора тимчасового тримання. У результаті дії винної особи були правильно розцінені як замах на давання хабара. Наведену кваліфікацію підтримав Апеляційний суд Чернігівської області[424].

На підставі цього наведена позиція не може бути визнана правильною. Відповідно до іншої точки зору для суб'єкта давання хабара необхідними є дві ознаки: 1) зацікавленість в діях посадової особи, заради здійснення яких дається хабар, і 2) розпорядження предметом хабара як своїм власним[233, с.130]. Дійсно, хабародавець може бути заінтересований у поведінці службовця, але ця ознака не є визначальною, головною, необхідною і достатньою ознакою хабародавця є те, що він має можливість розпоряджатися предметом хабара як своїм власним, і таке розпорядження повинно мати правову основу. Проте ця позиція потребує уточнення щодо випадків, коли в якості хабара надається не річ матеріального світу, а майнова послуга. У такому разі хабародавцем буде особа, яка безпосередньо надає таку послугу, чи та особа, яка сама оплачує її, тобто передає за послугу майнові цінності, якими має можливість по праву розпоряджатися як своїми (таке уточнення необхідне для відмежування хабародавця від осіб, які фактично оплачують послуги на його прохання чи розпорядження і за його рахунок).

Виходячи із встановлених ознак виконавця давання хабара неточним виглядає абз. 2 і 3 п.12 Постанови, за якими: 1) склад злочину, передбаченого ст.369 КК, у діях службової особи наявний тоді, коли вона дала підлеглому вказівку домагатися благ, пільг чи переваг шляхом підкупу інших службових осіб, виділила або розпорядилась виділити для цього кошти чи інші цінності, надала законного вигляду виплатам у випадках давання хабарів у завуальованій формі тощо; 2) якщо ж службова особа лише рекомендувала підлеглому домагатися благ, пільг чи переваг у такий спосіб, відповідальність за давання хабара несе той працівник, який, виконуючи таку рекомендацію, дав незаконну винагороду. Дії службової особи у цьому випадку можуть кваліфікуватись як підбурювання до давання хабара. По-перше, необхідно уточнити, що підлеглий діє в інтересах своєї організації. По-друге, як було зазначено ознакою виконавця давання хабара є не те, чи його давали вказівку чи лише рекомендували да-

ти хабара, головне щоб він мав можливість розпорядитися майном як своїм власним і визначити його роль саме як хабара.

У зв'язку з цим, варто викласти абз.2 і 3 п.12 Постанови так:

«Склад злочину, передбаченого ст.369 КК, у діях службової особи наявний тоді, коли вона дала підлеглому вказівку або лише рекомендувала йому домагатися необхідних дій службової особи шляхом її підкупу і виділила або розпорядилася виділити для цього кошти чи інші цінності, надала законного вигляду виплатам у випадках давання хабарів у завуальованій формі тощо.

Якщо ж службова особа хоча дала вказівку чи рекомендувала підлеглому домагатися необхідних дій службової особи у такий спосіб, але не виділила або не розпорядилася виділити для цього кошти чи інші цінності або не скерувала їх для давання хабара іншим чином, відповідальність за давання хабара несе той працівник, який, виконуючи таку вказівку чи рекомендацію, дав незаконну винагороду. Дії службової особи в цьому випадку можуть кваліфікуватись як підбурювання до давання хабара».

На підставі викладених міркувань щодо ознак хабародавця неправильно виглядає кваліфікація органами слідства та судом дій депутата Сумської міської ради за ч.1 ст.369 КК, який, як встановив суд напередодні виборів Президента України у 2004 р., одержав від представника із м. Києва гроші в сумі більше 200 тис. гривень, які згідно також наданого списку віддавав головам та членам виборчих комісій району. У результаті своєї діяльності в інтересах та на користь одного із кандидатів у Президенти України вказана особа передала хабарі 66 службовцям, деякі з яких повинні були розподілити вручені їм кошти серед членів органів, які вони представляли, на загальну суму 216200 грн[395]. Оскільки винна особа передавала не свої кошти, не мала правових підстав розпоряджатися ними та виконувала волю іншої особи, то вона може бути не хабародавцем, а лише пособником.

3.2. Ознаки суб'єктивної сторони хабарництва

Відповідно до ч.1 ст.11 КК злочином є зокрема винне діяння. Відомо, що в кримінальному законодавстві України закріплено принцип суб'єктивного і виключено

об'єктивне ставлення в вину. Такий висновок можна зробити на основі системного тлумачення ч.2 ст.2, ч.1 ст.11 та ст.23 КК. Суб'єктивне ставлення в вину означає притягнення особи до кримінальної відповідальності лише за ті діяння та їх наслідки, до яких встановлено винне її відношення у формі умислу чи необережності[128, с.23]. У зв'язку з цим, важливим є вивчення психічного ставлення особи до вчинюваного діяння, передбаченого ст.368 та ст.369 КК.

Диспозиції норм про давання-одержання хабара не передбачають вказівки на форму вини, але, виходячи з аналізу ознак об'єктивної сторони одержання та давання хабара з очевидністю впливає, що скоїти ці діяння можна лише умисно. Це положення є безспірним в науці кримінального права[274, с.856,859; 347, с.707,710; 273, с.800,803; 233, с.130] і завжди підтримувалося при правозастосуванні.

Варто погодитися з тим, що із встановленням форми вини при хабарництві вивчення суб'єктивної сторони цього злочину не закінчується, а по суті лише тільки починається. Оскільки хабарництво характеризується наявністю двох суб'єктів, об'єктивна сторона його є двоєдиною, тобто складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – давання й одержання хабара, то і суб'єктивна сторона при хабарництві має складний характер. При цьому враховуючи взаємозв'язок хабародавця і хабароодержувача при вчиненні єдиного злочину – хабарництва, який характеризується як необхідне співвиконавство, є всі підстави констатувати, що при вивченні змісту і спрямованості вини сторін хабарництва необхідно брати до уваги деякі положення, вироблені при аналізі суб'єктивної сторони співучасників у злочині.

Незважаючи на досить складний характер ознак вини хабародавця та хабароодержувача, у науці кримінального права цьому питанню не приділялося значної уваги, що вказує на недостатню його теоретичну розробленість.

Беручи до уваги, що об'єктивна сторона як одержання хабара, так і давання хабара, не містить вказівки на будь-які наслідки цих діянь, то постає питання про особливості конструкції умислу хабародавця і хабароодержувача. Варто зазначити, що в ст.24 КК поняття як умислу сконструйовано виходячи з ознак матеріального складу злочину. При характеристиці умислу у формальних складах пропонується переносити його вольовий елемент із наслідків на саме діяння[304, с.146]. Проте як

в матеріальних, так і в формальних складах особа, яка діє, бажає здійснити діяння, суспільну небезпеку якого вона усвідомлює. В іншому випадку може виникнути хибна думка, що в злочинах з матеріальним складом, які скоюються з прямим умислом, особа бажає настання суспільно небезпечного наслідку і може не бажати здійснити суспільно небезпечне діяння. Тому перенесення вольового елементу умислу з наслідків на діяння в формальних складах взагалі не відбувається, адже воно і так характеризується як вольове. У зв'язку з цим варто погодитися, що в злочинах з формальним складом прямий умисел виражається лише у тому, що особа усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння при його вчиненні[174, с.111]. Враховуючи наведене, видається, що бажання дати чи одержати хабар в особи, яка усвідомлює суспільну небезпеку своєї поведінки, завжди присутнє, додаткова вказівка на нього є зайвою, а така ознака стосується ознак кожного діяння, а не ознак вини кожної сторони хабарництва, як на це часто вказується в літературі[188, с.83; 191, с.74; 247, с.24,37; 233, с.133,139; 245, с.17].

Таким чином, як давання, так і одержання хабара характеризуються прямим умислом. Для виявлення особливостей у кваліфікації хабарництва за ознаками вини необхідно проаналізувати особливості змісту психічного ставлення хабародавця і хабароодержувача до власних дій, а потім розкрити їх взаємозв'язок.

Прямий умисел хабародавця, як безпосереднього необхідного співвиконавця акту хабарництва, охоплює всі ознаки складу хабарництва, що відносяться до характеристики об'єкта, його об'єктивної сторони, а також і суб'єкта одержання хабара[233, с.131]. На цій тезі необхідно зупинитися детальніше. Виходячи з викладеної позиції, хабародавець повинен усвідомлювати не тільки суспільно небезпечний характер свого діяння як цього вимагає Кримінальний закон, а й інші елементи складу злочину. Варто погодитися, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння передбачає усвідомлення фактичного характеру здійснюваного діяння і його соціального значення[147, с.85; 304, с.12], тобто суспільної небезпечності. Суспільно небезпечним є лише те діяння, яке за своїми об'єктивними фактичними властивостями здатне завдати шкоди певним суспільним відносинам, охоронюваним законом, тобто посягає на визначений об'єкт, тому, не розуміючи спрямованості діяння

на певний об'єкт, суб'єкт не може усвідомлювати його соціальну шкідливість[304, с.12]. При хабарництві винний розуміє, що його діяльність порушують правильну роботу підприємства чи установи[147, с.88]. Умислом особи, яка дає хабар, обов'язково охоплюються ознаки суб'єкта одержання хабара, тому хабародавець усвідомлює об'єкт посягання як мінімум опосередковано, через усвідомлення того, що хабар дається саме службовій особі. Виходячи з цього, усвідомлення того, на який об'єкт посягає діяння, в загальних рисах повинно бути обов'язково присутнім у хабародавця. На основі таких же аргументів можна зробити висновок, що хабароодержувач теж в обов'язковому порядку усвідомлює об'єкт посягання. Ця обставина впливає на кваліфікацію вчиненого. Так, якщо одна із сторін хабарництва не усвідомлювала, що шляхом своєї поведінки вона посягає на об'єкт злочину, то ця помилка виключає умисел на скоєння цього злочину[238, с.51], що зумовлює неможливість притягнути таку особу до відповідальності зокрема за хабарництво.

Варто погодитися, що особа, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, усвідомлює всі фактичні обставини та об'єктивні ознаки злочину, що мають значення при кваліфікації вчиненого[147, с.83]. Ґрунтуючись на викладеному можна вказати, що при даванні хабара особа діє, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, а тому форма її вини буде виражатися в умислі, вид якого буде виключно прямий. При цьому умислом хабародавця охоплюються всі значущі для кваліфікації діяння об'єктивні обставини, тому винний усвідомлює, що:

- 1) предмети, які передаються, чи послуги, які надаються, мають майновий характер;
- 2) їх передача чи надання є незаконними;
- 3) одержувачем зазначених предметів чи послуг є службова особа;
- 4) даються вказані предмети за виконання чи невиконання службовою особою дії, тобто є винагородою;
- 5) названі дії пов'язані з використанням наданої службовій особі влади чи службового становища і
- 6) повинні бути здійсненими в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи.

По суті аналогічна позиція висловлювалася в науковій літературі[345, с.419; 233, с.131], але в подальшому науковці або взагалі не розкривали зміст інтелектуального моменту, обмежуючись лише вказівками на форму та вид вини[273, с.803; 274, с.859; 198,

с.731; 358, с.239], або не включали до предмета усвідомлення окремі об'єктивні ознаки хабарництва.

Таким чином, хабародавець усвідомлює, що дає саме хабар. Усвідомлення всіх вищеперерахованих елементів необхідно для притягнення особи до кримінальної відповідальності за давання хабара. У зв'язку з цим важливим є положення п.9 Постанови, де роз'яснено, що якщо особа, вручаючи службовій особі незаконну винагороду, із тих чи інших причин не усвідомлює, що дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за давання хабара.

Разом з тим деякі науковці не включають до змісту інтелектуального елементу прямого умислу хабародавця деякі вищеназвані моменти. Інколи взагалі обмежуються вказівкою, що інтелектуальний момент наміру хабародавця характеризується обізнаністю про об'єкт злочину – підкупаючи посадову особу, він порушує нормальну роботу апарату[245, с.16]. Часто не береться до уваги, що особа, передаючи майнову вигоду службовій особі, повинна усвідомлювати незаконність такої передачі[344, с.843-844; 346, с.611]. Така позиція видається сумнівною. Особа, усвідомлюючи передання будь-яких предметів чи надання послуг, які мають майновий характер, службовій особі за реалізацію наданого їй службового становища, не може нести кримінальну відповідальність за давання хабара, якщо вона вважає факт «давання» таких предметів чи послуг законним. Так, правильно вказується, що у випадках, коли особа вважає, що службовець має законне право на одержання, наприклад, певної суми грошей (наприклад, у вигляді штрафу), склад одержання хабара відсутній[345, с.419-420]. Не буде також давання хабара, коли матеріальні блага даються посадовій особі в борг[245, с.17]. Щоправда, в останньому прикладі особа буде вважати не тільки те, що акт надання буде законним, а й буде усвідомлювати, що борг буде повернутий, тобто не буде вважати його винагородою. Суб'єкт у цьому випадку добросовісно помиляється стосовно підстав давання, тобто не усвідомлює, що передає цінності саме за реалізацію наданого службовій особі становища, а переконаний, що, передаючи гроші в борг, укладає відплатний цивільно-правовий договір з нею, що зумовлює не усвідомлення неправомірності такої дії.

Передаючи предмети, які об'єктивно мають майновий характер, особа, як правило, усвідомлює таку їхню характеристику і розуміє, що вони задовольняють корисливе прагнення службовця. Ця обумовленість суб'єктивного відношення об'єктивними чинниками пояснюється тим, що майнова характеристика предмета є у більшості випадків очевидною. Так, суб'єкт не може не усвідомлювати майновий характер предмета, якщо передає гроші. Але, як було виявлено раніше, існують предмети, майновий характер яких є не таким очевидним, також це стосується послуг, які надаються службовцю, тому передаючи (надаючи) їх, особа може помилятися і вважати їх немайними вигодами, хоча насправді вони будуть такими. В описаних випадках особу не можна притягнути до кримінальної відповідальності за давання хабара, оскільки вона не усвідомлювала таку ознаку хабара як майновий характер, а тому не розуміла, що дає саме хабар. У зв'язку з цим сумнівною видається позиція науковців[342, с.198], які не включають цю обставину до предмета усвідомлення хабародавця.

Варто погодитися, що склад давання хабара відсутній і в тих випадках, коли особа, передаючи винагороду, вважає, що передає її не службовій особі чи службовій особі, але не за здійснення дій з використанням службового становища, а за реалізацію професійних прав чи обов'язків[233, с.132].

На розглянуті випадки можна поширити загальне правило – у випадках, коли прямий умисел особи не охоплює деяких ознак складу давання хабара, що відносяться до об'єктивної сторони чи до суб'єкта одержання хабара, хоча вони фактично в наявності, то давання хабара не може мати місця.

У літературі зазначалося, що враховуючи зміст інтелектуального елементу прямого умислу хабародавця нескладно переконатися, що його умислом охоплюється і причинна залежність між даванням-одержанням хабара і обумовленими ним діями хабароодержувача[233, с.131]. Видається, що ця вказівка є зайвою. Усвідомлюючи, що майнова вигода передається як винагорода, тобто за визначені дії службовця, особа у будь-якому випадку усвідомлює і вищенаведену обставину.

Зміст інтелектуального елементу прямого умислу хабароодержувача, як і хабародавця, також характеризується усвідомленням всіх необхідних об'єктивних ознак

хабарництва. У зв'язку з цим, умислом особи, яка одержує хабар, охоплюється те, що: 1) предмети, які одержуються, чи послуги, які приймаються, мають майновий характер; 2) їх одержання чи прийняття є незаконними; 3) одержуються зазначені предмети за виконання чи невиконання нею дії, тобто є винагородою; 4) названі дії пов'язані з використанням наданої особі влади чи службового становища і 5) повинні бути здійсненими в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи.

Таким чином, хабароодержувач усвідомлює, що одержує саме хабар. Варто погодитися, що усвідомлення всіх юридично значимих елементів об'єктивної сторони злочину, визначають усвідомлення службовою особою суспільної небезпеки вчиненого[125, с.220], що зумовлює розуміння хабароодержувачем спрямованості свого діяння, тобто того, на який об'єкт він здійснює посягання. Необхідно лише додати, що особа, яка одержує хабара, як і хабародавець, може усвідомлювати об'єкт злочинного впливу опосередковано, шляхом розуміння, що вигоду вона одержує в якості винагороди за виконання чи невиконання дії, пов'язаної з реалізацією свого службового становища.

Аналогічно розуміють зміст умислу хабароодержувача деякі науковці[201, с.42-43; 247, с.24; 345, с.415; 233, с.131], але при цьому обмежуються лише констатацією своєї позиції без будь-яких пояснень. Інші ж вчені, також не розкриваючи своєї позиції, не включають до характеристики інтелектуального елементу вини хабароодержувача усвідомлення незаконності одержання винагороди[344, с.835; 198, с.731] чи її майнового характеру[189, с.145] або і того, і іншого[191, с.74].

Не буде складу давання хабара у тому випадку, коли особа помилково вважає, що його передача здійснюється правомірно[256, с.40]. Крім того, службова особа також не може нести кримінальну відповідальність за одержання хабара, якщо одержання винагороди є законним чи вона вважає його законним. Як приклад часто наводиться одержання службовою особою грошей у борг чи як законної оплати її діяльності. Враховуючи існування числених переліків платних послуг, які надаються різними органами державної влади[26; 27; 28; 29], не виключена ситуація, коли особа, яка оплачує такі послуги, буде вважати, що дає хабара, тоді як службова особа буде знати, що ця оплата є законною, або, вказуючи на необхідність оплати пос-

луги, буде вважати, що вимагає її на законних підставах, хоча така вимога не ґрунтуватиметься на законодавстві.

Усвідомлення майнового характеру одержаних предметів чи прийнятих послуг є безумовно обов'язковим, оскільки воно нерозривно пов'язано з корисливим мотивом хабароодержувача і поряд з іншими обставинами свідчить про його наявність.

При характеристиці умислу хабародавця зазначалося, що ним охоплюється усвідомлення того, що хабар дається саме службовій особі. Розкриваючи ж зміст умислу хабароодержувача, необхідно виявити, чи входить до нього усвідомлення ознак спеціального суб'єкта. На цю проблему взагалі не акцентується увага в науковій літературі, присвяченій проблемам відповідальності за службові злочини взагалі і хабарництво, зокрема.

Усвідомлення статусу одержувача хабара у хабародавця пов'язане з усвідомленням суспільно небезпечного характеру свого діяння. На можливість включення такого ж роду усвідомлення до змісту умислу хабароодержувача сформувалися дві протилежні позиції. Так, зазначається, що усвідомлення ознак спеціального суб'єкта входить до змісту умислу, тому що вони, визначаючи правове становище суб'єкта, нерозривно пов'язані з покладеними на суб'єкта спеціальними обов'язками. Усвідомлення цих обов'язків і того, що вони порушуються діянням, неможливо без усвідомлення ознак, які визначають правове становище суб'єкта[147, с.84]. Ознаки спеціального суб'єкта завжди є конструктивними чи кваліфікуючими в рамках складу, а тому при посяганні на спеціальні відносини їх усвідомлення стає необхідним компонентом усвідомлення кримінальної протиправності діяння[74, с.35]. Із такою позицією погодитися важко. Адже об'єктивну характеристику суспільно небезпечного діяння становлять не самі спеціальні ознаки, що характеризують суб'єкта, а характер спеціальних обов'язків, порушених винним[304, с.13] і закон не вимагає наявності усвідомлення протиправності діяння. Крім того, варто додати, що навіть та особа, яка поряд із виконанням професійних обов'язків здійснює функції службовця, у разі одержання винагороди за реалізацію своїх повноважень у будь-якому випадку усвідомлює професійними чи службовими вони є, тому у свідомості хабароодержувача статус службової особи не може відокремлюватися від її службових фун-

кцій та обов'язків. Враховуючи це, видається неправильним при визначенні змісту умислу хабароодержувача окремо встановлювати, чи усвідомлював він свій службовий статус чи ні. Достатньо встановити, що його умислом охоплювалося, що винагорода одержується ним у зв'язку з виконанням покладених на нього службових функцій чи обов'язків. Крім того, варто погодитися, що усвідомлення об'єкта злочину визначає й усвідомлення ознак спеціального суб'єкта[348, с.55]. Хоча зазначена теза наводиться для обґрунтування позиції, що критикується, але саме виходячи з неї не можна погодитися з науковцями, які висловлюються за окреме встановлення психічного відношення винного до свого статусу, адже це ускладнить процес доказування, та й посуті є непотрібним, оскільки усвідомлення свого статусу нерозривно пов'язане з встановленням психічного відношення до інших елементів складу злочину.

У зв'язку з наведеним необхідно зазначити, що коли особа усвідомлює, що дії, за які дається винагорода, вона за своїм службовим становищем об'єктивно здійснити не може, але вводячи в оману чи умисно замовчуючи про помилку особи, яка дає таку винагороду, відносно своєї компетенції, все ж приймає дану винагороду, то складу одержання хабара не буде. У такій ситуації дії особи, яка передавала хабара, кваліфікуються як закінчений замах на давання хабара (ч.2 ст.15 КК – відповідна частина ст. 369 КК). У діях же особи, яка прийняла таку винагороду, не буде складу зловживання владою чи службовим становищем, як на це інколи вказується[233, с.138], адже одержання у власність грошових коштів у цьому випадку не обумовлено використанням свого службового статусу, а тому в описаній ситуації особа не була службовою. Заволодіння грошима було здійснено внаслідок обману, тому у цьому випадку має місце шахрайство (ст.190 КК).

Відповідно до п.3 Постанови відповідальність за одержання хабара настає незалежно від того, збиралася чи ні службова особа виконувати дії, за які отримала винагороду. Хоча аналогічне положення містилося і в п.4 попередньої постанови Пленуму ВСУ[65], але нині воно відсутнє у відповідних постановах Пленуму ВС Російської Федерації[58], Республіки Білорусь[60] та Республіки Казахстан[56], що викликає необхідність розглянути його більш детально. Незважаючи на всю складність

наведеної проблеми, у науковій літературі лише інколи намагалися підійти до її вирішення. Так, зазначалося, що не є необхідним, щоб хабароодержувач дійсно розраховував виконати ті дії, за які дається хабар[188, с.83]. Достатньо лише того, щоб він усвідомлював, що хабар дається за здійснення ним службових дій[233, с.139]. Проте дії, за виконання чи невиконання яких був одержаний хабар, входять до складу хабарництва, а тому психічне ставлення хабароодержувача до них також повинно впливати на кваліфікацію. Крім того видається, що відношення службової особи саме до того, чи будуть такі дії нею здійснені у подальшому чи ні, впливає на усвідомлення того, порушується чи ні об'єкт хабарництва. Оскільки службовець, одержуючи винагороду, знає, що його діяльність не пов'яжеться інтересами хабародавця, то усвідомлює суспільну небезпеку своїх дій не як дій по одержанню хабара, а як дій по вилучанню майна із чужого володіння. Виходячи з цього, видається, що в описаній ситуації умисел службової особи, яка одержує винагороду за дії, які не збирається виконувати, спрямований не на порушення порядку діяльності державного апарату, а на заволодіння чужим майном, а тому має місце шахрайство. При цьому варто звернути увагу, що рішення Верховного Суду інколи суперечать його позиції, викладеній у Постанові. Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ зазначила, що за обставин, коли у справі є дані про те, що винний не мав наміру надавати земельну ділянку, а діяв, використовуючи своє службове становище, з метою незаконного одержання коштів шляхом обману, то необхідно змінити вирок апеляційного суду та перекваліфікувати дії голови селищної ради з ст.368 КК на ст.190 КК[450].

Заслуговує на увагу роз'яснення Пленуму ВСУ, дане ним у п.9 Постанови, згідно з яким вказується, що давання й одержання хабара тісно пов'язані умислами осіб, які скоюють ці злочини. Хоча у подальшому воно не розвивається, але все одно має принциповий характер. Як було аргументовано раніше, одержання і давання хабара утворюють разом єдиний складний двосторонній злочин – хабарництво, при цьому сторони цього злочинного посягання є необхідними його співвиконавцями, тобто мова йде про своєрідну необхідну співучасть. Загальновизнано, що при співучасті у злочині суб'єктивна сторона співучасників є ускладненою і характеризується спіль-

ністю, при цьому специфіка інтелектуального моменту полягає в тому, що співучасник усвідомлює не лише суспільну небезпечність вчиненого ним особисто діяння, але й суспільну небезпечність діяння, яке вчинює виконавець[102, с.9; 281, с.35; 219, с.193], факт і характер участі у злочині спільно з іншими особами[304, с.123], а також сутність їх діяльності і передбачає умисність діяльності кожного співучасника[88, с.67]. Причому не обов'язково, щоб кожен із співучасників знав всіх інших учасників злочину, досить розуміти свою власну роль та знати про злочинні діяння ще хоча б одного з учасників[335, с.138]. Враховуючи, що хабарництво – це необхідне співвиконавство, то знання про злочинність дій співвиконавця є обов'язковими. Таким чином, наведене роз'яснення Пленуму ВСУ стосується такої ознаки умислу хабародавця та хабароодержувача як спільність. У літературі інколи зазначається, що оскільки дії співвиконавців здебільшого відбуваються на очах один у одного, тому кожному з них легко міркувати про спрямованість дій співучасника[281, с.38]. Хоча часто давання-отримання хабара відбувається за безпосередньою участю сторін, але видається, що це не завжди може свідчити про наявність ознаки спільності умислу, це питання через свою складність потребує спеціального розгляду.

В юридичній літературі зазначається, що змістом умислу хабароодержувача повинно охоплюватися, крім іншого, усвідомлення того, що хабародавець розуміє сутність того, що відбувається, й усвідомлює факт незаконного одержання службовою особою винагороди[274, с.856; 273, с.800; 223, с.1006; 345, с.415], тобто сприймає даний акт передачі винагороди саме як давання хабара[247, с.24], у подальшому ж при характеристиці умислу хабародавця не вказується на присутність аналогічного усвідомлення і з його боку, що видається непослідовним.

Таким чином, окрім іншого, до змісту умислу хабародавця належить усвідомлення того, що службова особа розуміє, що їй дається хабар, а умислом хабароодержувача охоплюється те, що особа розуміє, що вона дає саме хабар. Наведена точка зору лише інколи відтворюється в літературі[233, с.131,137,141,142; 160, с.30], хоча в подальшому вона не розвивалася чи навіть ігнорується. Наявність саме такого «взаємного» усвідомлення, тобто єдності (спільності) умислу разом з усвідомленням

суспільно небезпечного характеру свого діяння є необхідною умовою для наявності в діях як хабародавця, так і хабароодержувача складу закінченого посягання.

З урахуванням наведеного заслуговує на увагу позиція Пленуму ВСУ в частині кваліфікації дій службової особи (п.9 Постанови), відповідно до якої якщо особа, вручаючи службовій особі незаконну винагороду, із тих чи інших причин не усвідомлює, що дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за давання, а службова особа – за одержання хабара. Дії останньої за наявності до того підстав можуть кваліфікуватись як зловживання владою чи службовим становищем, обман покупців або замовників, шахрайство тощо. У зв'язку з цим, як правило кваліфікації необхідної співучасті наводиться таке: «відсутність спільних ознак вчинюваних злочинів означає, що скоєне не може бути кваліфіковане за статтями, які передбачають необхідну співучасть»[271, с.241]. Позиція ВСУ підтримується й іншими авторами[189, с.145; 247, с.24].

Разом із тим таке роз'яснення та запропоноване правило потребують уточнення. Так, видається, що у цьому випадку не до кінця враховується спрямованість умислу самої службової особи. Для цієї роботи цікавими є такі його варіанти: 1) службовець усвідомлює, що особа, яка передає винагороду, не вважає її хабаром; 2) службовець помилково вважає, що особа, яка передає винагороду, відноситься до неї як до хабара, і діє з умислом на його одержання. Перший варіант повністю підпадає під роз'яснення ВСУ і узгоджується з наведеним правилом кваліфікації. У другому ж варіанті ситуація інша. Якщо у попередньому прикладі був відсутній суб'єктивний зв'язок з обох сторін хабарництва, то тут присутній такий зв'язок з однієї сторони. Як було аргументовано вище – в діях особи, яка передавала винагороду, не вважаючи її хабаром, відсутні ознаки давання хабара. Службова особа ж помиляючись щодо наявності умислу у такого «уявного хабародавця» фактично реалізувала свій умисел на одержання хабара. Видається, що в цьому випадку її дії необхідно кваліфікувати по спрямованості умислу, тобто за ст. 368 КК. А враховуючи те, що без давання хабара не може бути закінченого його одержання та по аналогії спираючись на запропоноване в літературі правило кваліфікації, за яким діяння співучасника, який помилявся в наявності відповідних ознак іншого співучасника, належить квалі-

ліфікувати як замах на вчинення злочину у співучасті[271, с.303; 103, с.28], дії службової особи в описаній ситуації необхідно кваліфікувати як замах на одержання хабара (ст.15 КК – відповідна частина ст.368 КК). Аналогічно (як замах на давання хабара (ст.15 КК – відповідна частина ст.369 КК)) необхідно кваліфікувати дії особи, яка при даванні винагороди службовцю помилково вважає, що він відноситься до неї як до хабара. Для полегшення правозастосування доцільним є викласти роз'яснення Пленуму ВСУ з урахуванням наведеного вище.

Таким чином, прямим умислом хабародавця охоплюється, що в якості винагороди за виконання чи невиконання дій з використанням влади чи службового становища в інтересах будь-яких осіб, незаконно передається службовій особі предмет майнового характеру і, що остання відноситься до такої винагороди як до хабара. Відповідно прямим умислом хабароодержувача охоплюється, що в якості винагороди за виконання чи невиконання ним дій з використанням своєї влади чи службового становища в інтересах будь-яких осіб, незаконно одержується предмет майнового характеру і, що особа, яка дає винагороду, відноситься до неї як до хабара.

У науковій літературі відсутня полеміка щодо мотиву та цілі як ознак суб'єктивної сторони хабарництва, а лише коротко висловлюються позиції із цього приводу без їх аргументації. При зовнішній простоті означеного питання видається, що воно потребує принаймні критичного аналізу.

У науці відсутні розбіжності щодо визначення ролі мотиву та цілі у складі давання хабара. Зазначається, що оскільки ст.369 КК не містить вказівки на мотив та мету даного злочину, то він може здійснюватися як із корисних, так і з будь-яких інших мотивів[245, с.17]. Для кваліфікації діяння як давання хабара наявність мотиву та цілі не справляє ніякого впливу[233, с.136]. Наведені точки зору є не зовсім точними, адже варто погодитися, що метою хабародавця є досягнути вчинення (невчинення) певних дій службовою особою, якій дається хабар[80, с.153-154].

Інша справа – одержання хабара. Як уже аргументувалося при характеристиці предмета хабарництва – одержання хабара є корисливим посяганням, тобто характеризується корисливими мотивом і ціллю – одержати майнову вигоду, оскільки діяльність службової особи спрямована на одержання у свою власність предмета хабара.

ра, який після отримання є продуктом злочинної діяльності. Наявність корисливого мотиву при одержанні хабара звичайно аргументується тим, що одержання хабара – це спеціальний корисливий вид зловживання службовим становищем чи тим, що предмет хабара має майновий характер[173, с.139] або тим і іншим[125, с.220]. У літературі висловлена думка, що мотив і ціль можуть бути ознакою суб'єктивної сторони складу злочину тільки тоді, коли вони прямо вказані в диспозиції статті кримінального закону[111, с.69,71]. Таке становище з огляду на конструкції диспозицій корисливих злочинів проти власності, які також прямо не закріплюють обов'язковість мотиву, є сумнівним. Корисні мотив і ціль одержання хабара безпосередньо не зафіксовані, але впливають із законодавчої конструкції даного складу.

В юридичній літературі, у тому числі присвяченій проблемам службових злочинів, по-різному розкривається поняття корисного мотиву[177, с.24; 100, с.31; 341, с.42]. Найбільш вдалим видається таке: «Користь як мотив скоєння злочину означає, що в основі спонукальних причин суспільно небезпечного діяння лежить прагнення одержати яку-небудь матеріальну вигоду[127, с.45]». При аналізі складу одержання хабара зазначається зокрема, що немає потреби доводити, що при хабарі є корисні мотиви[191, с.74], що одержання хабара вважається корисливим злочином[247, с.24] чи суб'єктивна сторона цього складу злочину характеризується наявністю корисливого мотиву[274, с.856]. Деякі автори взагалі не вказують на наявність будь-якого мотиву при одержанні хабара[346, с.611; 198, с.731]. Інколи зазначається, що суб'єктивна сторона хабароодержувача містить мотив і ціль. При цьому, як правило, мотивом одержання хабара є користь, але можливі також і випадки, коли службовець, одержуючи хабар, керується й іншими мотивами, цілі його діяльності також можуть бути різними[233, с.140]. Видається, що такий підхід є непослідовним.

Відповідно до п.5 Постанови склад злочину, передбаченого ст.368 КК, наявний не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а й тоді, коли вона зробила це в інтересах близьких їй осіб (родичів, знайомих тощо). Наведене роз'яснення розширює межі користі службовця, адже йдеться про її наявність й у випадках одержання хабара на користь навіть знайомих їй осіб.

Сумнівним є також зауваження, відповідно до якого мотив одержання хабара є корисливим, але він не є елементом даного складу злочину[344, с.835]. Ця позиція може привести до думки, що при застосуванні такої ознаки хабара як його майновий характер, застосовуються й ознаки мотиву та цілі даного злочину, тому окремо та в іншому значенні (як ознаки суб'єктивної сторони злочину) вони при кваліфікації не враховуються. Дійсно, ці ознаки суб'єктивної сторони нерозривно пов'язані з майновим характером хабара. У судовій практиці важко знайти випадок, коли службова особа, діючи з прямим умислом на одержання майнової винагороди, не керується при цьому корисливим мотивом та не переслідує таку ж ціль.

Видається, що оскільки корисливий мотив характеризує кожен прояв хабарництва, то він є конструктивною ознакою складу даного злочину та повинен враховуватися при кваліфікації. Виходячи із цього, суд правильно виправдав голову місцевої ради за ч.1 ст.368 КК, оскільки грошові кошти в сумі 500 грн були передані не для її вигоди, а як матеріальна допомога школі[412], а отже обвинувачена не здобула ніякої користі. З урахуванням наведеного варто погодитися з думкою, що якщо посадова особа, одержуючи винагороду за свою службову поведінку, хоче витратити ці кошти на благодійність, тобто діє не на основі корисливого мотиву, то складу одержання хабара не буде[125, с.220]. При цьому дії особи, яка дає винагороду і не усвідомлює відсутність корисливої мотивації службовця, необхідно кваліфікувати по спрямованості умислу як закінчений замах на давання хабара, а дії службової особи можуть містити ознаки некорисливого зловживання службовим становищем. Не можна ототожнювати ціль одержання хабара і цілі, на які такий хабара був витрачено. У той час, коли перша характеризує суб'єктивну сторону хабароодержувача, друга знаходиться за межами складу одержання хабара і стосується того, на які нужди одержана з корисливою ціллю винагорода витрачається. Крім того, корислива ціль існує в момент прийняття хабара, а ціль щодо подальшого витрачання такого хабара виникає вже після його одержання. Тому вірною є позиція суду, який відхилив касаційну скаргу, в якій зазначалося, що склад одержання хабара виключається, оскільки отримані від громадян гроші були витрачені на потреби колгоспу – на покупку реманенту. При цьому було правильно вказано, що та обставина, що вже після

одержання хабарів їх частина була витрачена на придбання реманенту для колгоспу не може впливати на кваліфікацію вчиненого і повинно враховуватися лише при призначенні покарання[410]. Якщо ж цілі, на які буде витрачатися службовою особою винагорода, вже сформовані на момент одержання хабара, то вони можуть впливати на ціль та мотив вчинення даного злочину, а через дані ознаки – і на кваліфікацію вчиненого. У зв'язку з цим видається неповним положення п.5 Постанови, відповідно до якого не має значення, як саме фактично було використано предмет хабара. Варто доповнити його виразом такого змісту: « ..., якщо в момент його одержання службова особа прагнула у такий спосіб отримати майнову вигоду».

Таким чином, для одержання хабара характерними є корисливий мотив і ціль, які з необхідністю впливають з ознак хабара та природи хабарництва, і як ознаки суб'єктивної сторони повинні бути встановлені при кваліфікації діяння як хабарництва.

Висновки до розділу 3

Розподіл принципів віднесення тієї чи іншої особи до числа службових на функціональний (матеріальний) принцип, принцип фактичного зайняття посади (формальний принцип) та змішаний принцип та їх аналіз дозволили спростити та удосконалити визначення службової особи, яке існує у КК. При цьому визначено, що існуюче визначення службової особи є одним із наскрізних понять кримінального права і має виключно кримінально-правове значення, а тому доцільно закріпити його в Загальній частині КК та формально обмежити його дію лише рамками Кримінального закону.

Удосконалено систему ознак, за якими можна встановити, чи діяла особа на підставі спеціального повноваження, що матиме місце тоді, коли: 1) належним є джерело повноважень; 2) такі обов'язки покладені у встановленому законодавством порядку; 3) форма їх покладення допускається законодавством. Аналіз підстав кримінальної відповідальності працівників із квазіуправлінськими повноваженнями довів, що вони не можуть нести відповідальність за одержання хабара. Доцільно у ст.235⁵ КК, яка передбачається законопроектом № 0875, вказівку на осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, замінити на осіб, що здійснюють повноваження, результати реалізації яких є правовими підставами для безпосереднього здійснення функцій службовою особою, що дозволить більш чітко проводити межу між ст.ст.235⁵, 354 та 368 і 369 КК.

Відсутність у законопроекті № 0875 єдиного досконалого критерію поділу юридичних осіб, в яких можуть здійснювати свої функції службовці, на групи (юридичні особи приватної та публічної сфери) породжує складні проблеми при розмежуванні за суб'єктом злочинів, що пропонується передбачити розділами VII-A та XVII КК, та створює ситуацію, за якої службові особи державних корпорацій не є суб'єктами зазначених злочинів, що є серйозною прогалиною. Усунути зазначену проблему варто шляхом розподілу службових осіб, які несуть відповідальність за означені вище злочини на дві групи: службовців юридичних осіб приватного права (розділ VII-A КК) та юридичних осіб публічного права (розділ XVII КК). Проте реалізувати таку

пропозицію можна лише після уточнення норм цивільного законодавства щодо критеріїв поділу юридичних осіб на вказані групи, за яким окрім існуючих особливостей в порядку створення, юридичні особи публічного права повинні реалізовувати публічні інтереси держави чи територіальної громади.

Співвіднесення об'єму поняття «службова особа» з міжнародними стандартами щодо кола корупціонерів, показало, що кримінальна відповідальність за одержання хабара практично всіх із рекомендованих конвенціями суб'єктів корупції передбачена в КК.

Додатково обґрунтовано, що необхідною і достатньою ознакою хабародавця є те, що він має можливість розпоряджатися предметом хабара як своїм власним.

Хабарництво – це необхідне співвиконавство, а тому знання про злочинність дій співвиконавця є обов'язковими. У роботі аргументується, що прямим умислом хабародавця охоплюється, що в якості винагороди за виконання чи невиконання дій з використанням влади чи службового становища в інтересах будь-яких осіб, незаконно передається службовій особі предмет майнового характеру і, що остання відноситься до такої винагороди як до хабара, а прямим умислом хабароодержувача охоплюється, що в якості винагороди за виконання чи невиконання ним дій з використанням своєї влади чи службового становища в інтересах будь-яких осіб, незаконно одержується предмет майнового характеру і, що особа, яка дає винагороду, відноситься до неї як до хабара.

Аргументовано, що із суб'єктивної сторони теоретично не є злочином одержання-давання хабара-винагороди, що додатково вказує на доцільність встановити відповідальність за ці діяння в окремій від хабарництва нормі.

РОЗДІЛ 4

КВАЛІФІКУЮЧІ ТА ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ХАБАРНИЦТВА

4.1. Одержання хабара у великому або в особливо великому розмірі

Згідно з ч.2 ст.368 КК кваліфікуючою ознакою одержання хабара визнається його одержання у великому розмірі, а згідно з ч.3 ст.368 КК особливо кваліфікуючою ознакою є одержання хабара в особливо великому розмірі. Названі ознаки почали враховуватися при кваліфікації лише з 1 липня 1986 р.[16], а до того розмір одержаної винагороди не впливав на кваліфікацію і враховувався лише при призначенні покарання. Незважаючи на зовні досить простий зміст вказаних кваліфікуючих ознак їх встановлення та послідовна кваліфікація дій винного, виходячи із специфіки хабарництва, є досить складним процесом.

Відповідно до п.1 примітки до ст. 368 КК хабарем у великому розмірі вважається такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – НМДГ), в особливо великому – такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує НМДГ. Виходячи із п.п. 6.1.1 п. 6.1 ст. 6, п.22.5 ст.22 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб»[21], беручи до уваги необхідний розмір мінімальної заробітної плати (далі – МЗП) (605 грн (ст.55 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік»[19])), можна встановити, що в 2009 р. великим розміром хабара визнається 60 500 грн ($605 * 0,5 * 200$) і більше, а особливо великим – 151 250 грн ($605 * 0,5 * 500$) і більше.

Таким чином, кваліфікуючий та особливо кваліфікуючий розмір хабара прямо залежить не від НМДГ, а від МЗП, через податкову соціальну пільгу. Крім того, варто брати до уваги розмір такої заробітної плати лише станом на 1 січня того року в якому вчинено одержання хабара. Як мінімум, такий «нормативний ланцюг» необхідно побудувати правозастосовцю, щоб вирахувати у грошовому виразі розмір кваліфікуючих видів хабара. Така ситуація є складною не тільки для правоохоронних органів (так, апеляційний суд виправив помилку судді Корюківського районного суду Чернігівської області, який не врахував, що НМДГ для кваліфікації злочинів

встановлений на рівні податкової соціальної пільги і при кваліфікації хабара у великому розмірі виходив з НМДГ в 17 грн [434]), а ще й ставить під сумнів принцип суб'єктивного ставлення в вину, оскільки тяжко сподіватися, що хабароодержувач в момент одержання хабара буде тримати у свідомості всі перелічені норми, знати діючі розміри НМДГ, МЗП, податкової соціальної пільги, а отже усвідомлювати, який саме вид складу злочину (простий, кваліфікуючий чи особливо кваліфікуючий) буде містити його діяння. У зв'язку з викладеним необхідно погодитися, що наведені такі соціально-економічні категорії є джерелом нестабільності Кримінального закону, а тому їх слід вилучити із процесу визначення кримінально-правових ознак, які потребують грошового виміру[258, с.491]. Встановлювати відповідні ознаки складів злочинів необхідно або в національній валюті (як це було зроблено в КК РФ) або ж запровадити в КК спеціальну одиницю виміру, яка визначалась і змінювалась б, виходячи тільки із завдань Кримінального закону[305]. Другий варіант видається більш вдалим, оскільки полегшить у разі необхідності внесення змін до КК.

Відповідно до п.13. Постанови, оскільки від розміру хабара залежить кваліфікація злочину, предмет хабара повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним й у випадках, коли як хабар було передано майно, яке із тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо). При визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими у даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості.

Варто погодитися, що предмет хабара повинен оцінюватися з врахуванням його вартості в місцевості давання-одержання хабара, оскільки середня його ціна по державі може бути вищою або нижчою, що може суттєво вплинути на кваліфікацію. Заслуговує також на увагу рекомендація оцінювати предмет хабара виходячи із мінімальних цін на нього. Це положення узгоджується із принципом судочинства, за яким усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Виходячи з цього, сумнівною видається пропозиція проводити грошову оцінку одержаної іноземної валюти орієнтуючись на офіційний курс Національного банку України[214, с.80] (такої ж позиції притримується Верховний Суд Білорусії[57] та суди Украї-

ни[397; 429; 406]), оскільки він інколи буває завищеним або заниженим щодо реального курсу та відображає економічну політику України (недарма офіційний курс називають індикативним[291], а поряд приводять реальний (готівковий) курс[231]; крім того існує, ще й середньо регіональний курс[314], який також відрізняється від попередніх двох), а тому може скластися ситуація, коли фактично службовець одержав іноземної валюти, яку можна обміняти на національну у великому розмірі, а по курсу НБУ такий розмір вже може бути особливо великим чи навпаки, що суттєво вплине на кваліфікацію та не буде відображати істину вартість предмета хабара. З урахуванням наведеного необхідно загальне правило визначення вартості предмета хабара поширити на іноземну валюту і визначати її вартість виходячи із найнижчого курсу, по якому її можна легально обміняти на національну в місцевості скоєння злочину.

Проте це правило щодо всіх видів предметів хабара необхідно застосовувати лише у випадку, коли не можливо встановити, по якій вартості той був реально придбаний, наданий чи переведений в національну валюту, адже в іншому випадку необхідно брати до уваги саме фактичну його ціну, а не мінімальну для даної місцевості. Варто також мати на увазі, що у випадках, коли службова особа одержує хабара, оплативши майно, послугу чи роботу по заниженій вартості, то розмір хабара визначається розміром заощадженого[387, с.20].

Крім того, виходячи із Постанови незрозуміло, яким чином оцінювати ті предмети хабара, які не можна вільно (як цього вимагає Верховний Суд) придбати чи одержати. Як уже зазначалося, таке роз'яснення може викликати хибну думку, що предмети, які хоча і мають майновий характер, але не знаходяться у вільному обігу не можуть виступати в ролі хабара. У зв'язку з цим, варто доповнити роз'яснення Верховного Суду положенням, за яким за відсутності цін у місцевості одержання хабара на його предмет та неможливості встановити по якій вартості той був реально придбаний (наданий) дійсну вартість останнього необхідно встановлювати на підставі висновку експерта.

У разі, коли давання-одержання хабара мало характер продовжуваного злочину, таку діяльність необхідно розцінювати як одиничний злочин і враховувати при ква-

ліфікації сумарну ціну предмета хабара, який одержаний частинами. Ця позиція повністю підтримується в юридичній літературі[316, с.11; 247, с.34; 274, с.856; 223, с.1007; 356, с.58; 222, с.431-432; 204, с.372] та ВСУ і є правильною.

Складним в теорії кримінального права є питання про ставлення в вину великого чи особливо великого розміру хабара при вчиненні одержання хабара за попередньою змовою групою осіб, коли кожен із співучасників реально одержує хабар не кваліфікуючого розміру, а вся група разом – кваліфікуючого. У цьому випадку можливі два варіанти кваліфікації: 1) кожен співучасник відповідає лише з урахуванням того розміру хабара, який він реально одержав; 2) кожному співучаснику ставиться в вину загальний розмір одержаного групою хабара.

На користь першого варіанту вказівка Закону, що хабар одержується службовою особою (в однині), а оскільки ч.2 та ч.3 ст.368 КК забороняють одержання хабара (у розумінні ч.1 ст.368 КК) у великому та особливо великому розмірі, то можна дійти висновку, що кожна винна службова особа повинна задовольнити свою користь саме великим чи особливо великим розміром предмета хабара.

Як було аргументовано, розмір предмета хабара прямо не підвищує суспільну небезпеку хабарництва, він лише опосередковує (оцінює) обставину, яка дійсно впливає на відповідальність за даний злочин – суспільну значимість самої оплаченої поведінки службової особи (групи службових осіб), яка вважається тим значимішою, чим дорожче вона коштує. У зв'язку з цим видається більш правильним другий варіант кваліфікації, при якому кожному членові групи ставиться в вину загальний розмір предмета хабара незалежно від того, скільки він реально одержав, оскільки лише у цьому випадку відбудеться належна правова оцінка значимості спільної діяльності групи службових осіб за хабар. Підтримана позиція панує в науці кримінального права Росії[343, с.390; 344, с.840-841; 198, с.735] та поділяється Верховними Судами РФ (п.13 постанови[58]), Білорусії (п.11 постанови[60]), Казахстану (п.6 постанови[56]) та України (п.16 Постанови). Проте варто мати на увазі, що при стягненні в дохід держави предмета хабара слід виходити з розміру матеріальної вигоди, отриманої кожним хабароодержувачем.

Згідно з п.14 Постанови, якщо при умислі службової особи на одержання хабара у великому або особливо великому розмірі нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання хабара у розмірі, який охоплювався її умислом. Аналогічне положення було закріплено і в п.15 постанови Пленуму ВСУ №12 від 7 жовтня 1994 р. та підтримується в юридичній літературі[214, с.79], а також Верховним Судом Білорусії[57]. Висловлюючись за наведений варіант кваліфікації зазначається, що у цьому випадку слід виходити із спрямованості умислу хабародавця, а отже, визнати те, що в описаній ситуації він залишився до кінця нереалізованим, тобто в наявності класичний приклад незакінченого злочину[258, с.493]. Так, дії помічника прокурора Петропавлівського району Дніпропетровської області П., який, вимагаючи від С. хабара у розмірі 17 млн крб за сприяння у призначенні тому покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, реально одержав лише 7 млн крб, а решту – 10 млн крб мав намір отримати пізніше, перекваліфіковані Верховним Судом як замах на одержання хабара в особливо великому розмірі[466]. У літературі зазначається, що подібна практика давно склалася щодо злочинів проти власності, коли злочинець мав намір здійснити викрадення у великому розмірі, але зміг заволодіти майном значно меншої вартості[125, с.238-239].

Інколи діяння службової особи в описаній ситуації кваліфікують за сукупністю злочинів, а саме: як закінчене одержання хабара (ч.1 ст.368 КК) та замах на одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі (ч.2 (ч.3) ст.368 КК). Однак це рішення не можна визнати вірним, адже фактично вчинюється один злочин. Крім того, ідеальна сукупність не може мати місця в рамках однієї норми Кримінального закону[252, с.69].

Проте видається, що пануюча позиція щодо вирішення цього питання не є досконалою. По-перше не варто кваліфікувати одержання частини із задуманого розміру хабара по аналогії із злочинами проти власності, адже майно, яке викрадає особа, є предметом цієї групи злочинів, а хабар, як було аргументовано вище, не виконує такої ролі і є у складі давання хабара – засобом вчинення злочину, а при його одержанні становить собою продукт злочинної діяльності службової особи. Крім того,

моментом, з якого хабарництво вважається закінченим злочином, є момент давання-одержання хоча б частини хабара. А беручи до уваги ще й те, що завданням ознаки розміру предмета хабара є відображення значимості (цінності) оплаченої поведінки службової особи, а одержання хабара є усіченим складом, то видається, що у випадку одержання частини із задуманого розміру хабара при встановленні умислу службовця отримати його у великому (особливо великому) розмірі, його дії необхідно кваліфікувати як закінчене одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі. Саме така кваліфікація відображатиме істинне правове значення хабара в системі ознак хабарництва, а тому з урахуванням наведеного потребує зміни п.14 відповідної постанови ВСУ.

Таким чином, великий та особливо великий розмір хабара вказує на те, що «купується» більш значима службова поведінка, ніж це відбувається при «простому» даванні-одержанні хабара. Оскільки одержання хабара і його давання являють собою необхідні взаємопов'язані елементи одного злочину – хабарництва, видається, що і при даванні хабара у великому чи особливо великому розмірі суттєво підвищується його суспільна небезпека. Беручи до уваги критерії відбору кваліфікуючих ознак[207, с.88-101; 224, с.4-15], а також враховуючи, що п. а) ч.2 ст.306 Модельного КК, як і, наприклад, ч.2 ст.314 КК Киргизії та §4 ст.229 КК Польщі, визнає дачу хабара здійснену в крупному розмірі кваліфікуючим складом, видається доцільним передбачити в якості кваліфікуючої ознаки давання хабара – його давання у великому розмірі, а в якості особливо кваліфікуючої ознаки – в особливо великому розмірі.

4.2. Одержання хабара службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище

Відповідно до ч.2 ст.368 КК та ч.3 ст.369 КК кваліфікуючими ознаками визнається одержання та давання хабара службовою(-ій) особою(-і), яка займає відповідальне становище, а згідно з ч.3 ст.368 КК та ч.4 ст.369 КК особливо кваліфікуючими ознаками є одержання та давання хабара службовою(-ій) особою(-і), яка займає особливо відповідальне становище. Визначення зазначених службових осіб закріплене у п.2 примітки до ст.368 КК, шляхом наведення переліку посад, який, на пер-

ший погляд та на думку деяких авторів[228], є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає.

Звертає на себе увагу, що на відміну від ч.2 ст.164 КК України 1960 р.[10] (в редакції від 11 липня 1995 р.) КК України 2001 р. відносить до службових осіб, які займають відповідальне становище, тих, що обіймають посади керівників, заступників керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць різних рівнів. Це положення справедливо дозволило визнавати такими, що займають відповідальне становище й осіб керівного складу органів місцевого самоврядування[393; 403; 439]. Проте нормативною підставою для визнання становища службовця органу місцевого самоврядування відповідальним є не ст.14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»[22], яка встановлює категорії посад в органах місцевого самоврядування, як на це інколи посилаються суди[404; 400], а безпосередньо п.2 примітки до ст.368 КК. За Законом від 21.05.2009 р. означений недолік має бути усунутий, адже наведене положення КК пропонується уточнити вказівкою, що при віднесенні становища службової особи органу місцевого самоврядування до відповідального враховується категорія, яка встановлена для її посади ст.14 відповідного Закону. Крім того, службовця органу місцевого самоврядування можна буде визнати таким, що займає особливо відповідальне становище (чого не можливо зробити за діючим КК), якщо його посада в органах місцевого самоврядування віднесена до 1-ї або 2-ї категорії.

Оскільки правоохоронні органи є органами державної влади, то згідно з діючим Законом деяких їх службовців можна визнати такими, що займають відповідальне становище. Тим часом, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ не визнала начальника відділення по оперативному обслуговуванню Володимир-Волинської ОДПІ ВПМ Ковельської міжрайонної ДПІ службовою особою, яка займає відповідальне становище, оскільки відповідно до положення про діяльність цього службовця його адміністративні права були обмежені, він не мав права проводити будь-які перевірки дотримання податкового законодавства суб'єктами господарської діяльності чи брати в них участь, а лише організовував ОРД щодо встановлення місця знаходження платників податків та сприяв працівникам ДПІ у стягненні забор-

гованості по сплаті податків[451]. Проте відповідно до п.2 примітки до ст.368 КК керівник структурного підрозділу, яким є зазначена вище особа є службовою особою, яка займає відповідальне становище, тому видається, що ВСУ у цьому випадку невірно застосував Кримінальний закон.

Варто також звернути увагу, що положення ст.25 Закону України «Про державну службу», на яку посиляється п.2 примітки до ст.368 КК, передбачає, що та чи інша категорія посад службовців стосується, окрім безпосередньо вказаних, ще й інших прирівняних до них посад.

Відповідно до ч.3 зазначеної статті Закону віднесення існуючих посад державних службовців, не перелічених у цій статті, а також віднесення до відповідної категорії нових посад державних службовців проводиться Кабінетом Міністрів України за погодженням з відповідним державним органом. Проте уряд не проводив віднесення працівників багатьох установ до відповідних категорій, а тому, на думку М.І. Мельника, у такому випадку їх не можна віднести до осіб, які займають відповідальне (особливо відповідальне) становище[261, с.133].

Варто звернути увагу, що Кабмін може саме відносити, що досить вдало описують деякі автори[194, с.353-387], а не прирівнювати будь-які посади до відповідних категорій, а тому видається, що саме прирівняти, а отже визнати службовця, посада якого відсутня у ст.25 Закону України «Про державну службу», особою, яка займає відповідальне (особливо відповідальне) становище, може безпосередньо суд. Крім того, на користь такого вирішення цієї проблеми свідчить ч.2 ст.9 Закону України «Про державну службу», за якою регулювання правового становища державних службовців, що працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ та інших, здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України.

При вирішенні питання про прирівнювання того чи іншого службовця до відповідної категорії посад суд повинен брати до уваги визначені ч.1 ст.25 Закону України «Про державну службу» критерії, а саме: 1) організаційно-правовий рівень органу, який приймає їх на роботу; 2) обсяг і характер компетенції на конкретній посаді;

3) роль і місце посади в структурі державного органу. При цьому висновок суду про те, що службова особа займала відповідальне чи особливо відповідальне становище, повинен бути належним чином мотивований.

Таким чином, незважаючи на закріплення у п.2 примітки до ст.368 КК визначення осіб, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище, вказані кваліфікуючі ознаки залишаються деякою мірою оціночними. Видається, що такої ситуації тяжко уникнути, адже практично неможливо передбачити конкретні переліки службових осіб, які займають відповідальне (особливо відповідальне) становище. У зв'язку з цим доцільно у Постанові роз'яснити судам України про можливість та підстави прирівнювання того чи іншого службовця до відповідної категорії посад.

Підвищення відповідальності службовців, які займають відповідальне (особливо відповідальне) становище зумовлена тим, що такі особи мають більший у порівнянні з іншими службовими особами об'єм повноважень[92, с.61], приймають рішення по більш важливих питаннях[247, с.34-35], а отже можуть у результаті своєї діяльності завдати більшої шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Застосування кваліфікуючих ознак, що розглядаються, в основному не викликає труднощів у правоохоронних органів, у тому числі у судів[402; 426; 427; 428; 437; 438]. Тим часом, інколи допускаються помилки, зумовлені, як видається, ігноруванням нормативних ознак відповідального становища та підміною їх значимістю діяльності винних службових осіб. Так, службовою особою, яка займає відповідальне становище неправомірно був визнаний помічник начальника вагонного депо Маріуполь із кадрових та соціальних питань[452] (проте за КК відповідальним є становище не помічника, а заступника начальника) та інспектор патрульної служби ГПС Волочиського РВ УМВС України у Хмельницькій області[435] (проте посада інспектора не є керівною та не передбачена 3, 4, 5 чи 6 категорією посад державних службовців і не може бути прирівняна до них).

Зустрічаються випадки, коли за наявності законних підстав особу не визнають такою, що займає відповідальне становище. Так, службовця, що працює на посаді, яка відповідає 13 рангу 6 категорії державного службовця, органи прокуратури та Шевченківський районний суд м. Києва помилково не віднесли до службової особи,

яка займає відповідальне становище. У подальшому таку помилку не мав змоги виправити Верховний Суд, оскільки винному не пред'являлось обвинувачення у тому, що він, одержуючи хабара, займав за посадою відповідальне становище[453]. Наведені приклади свідчать про ігнорування в деяких випадках правоохоронними органами вимоги належної вмотивованості наявності чи відсутності даної кваліфікуючої ознаки. Крім того, в переважній більшості справ суди та органи слідства не обґрунтовують посиленнями на законодавство віднесення становища службовця до відповідального, а обмежуються лише констатацією цієї обставини, що також є недопустимим.

Із числа вивчених кримінальних справ не було виявлено жодної щодо службової особи, яка займає особливо відповідальне становище (не беручи до уваги випадків помилкової кваліфікації, як то визнання органами слідства службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище міського голову[436; 182]). У зв'язку з цим варто погодитися, що до кримінальної відповідальності за хабарництво залучають другорядні особи, а особливо небезпечні та високі по статуту хабарники залишаються недосяжними[93, с.38; 94, с.449].

Непоодинокими є випадки хабарництва за участю суддів[448; 454; 455; 456]. Як показало дослідження В.М. Дрьоміна в Україні існує високий ступінь недовіри судовій владі в основному з причини її корумпованості[153, с.100-102; 154], що зумовило створення Концепції запобігання корупції у системі судів загальної юрисдикції[35]. Звертають на себе увагу приголомшливі результати опитувань, проведених на сайті популярної юридичної газети «Юридическая практика». На питання «Чи стикалися ви особисто з корупцією в судах?» із 359 опитаних в період з 03.11.2006 р. по 17.11.2006 р. 65% відповіли, що стикаються постійно, 16% – стикаюся рідко, 14% – не стикаюся, але багато про це чули і лише 5% вважають, що корупції в судах немає[391], а на питання «Чи відомі вам достовірні випадки одержання хабара суддею?» із 206 опитаних в період 16.09.2003 р. по 04.10.2003 р. 51% відповіли, що знають про такі випадки із надійних джерел, 26% особисто давали хабар судді, 5% особисто одержували і лише 18% такі випадки невідомі[390]! Беручи до уваги те, що відвідувачами цього сайту є в основному юристи, видається, що результати на-

ведених опитувань досить точно відображають істинну картину корупції у судовій системі України. Проте видається невиправданим підвищення кримінальної відповідальності кожного судді, прокурора та слідчого шляхом визнання їх службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, як це зокрема передбачається Законом від 21.05.2009 року, оскільки варто погодитися, що такий крок збільшить і без того значну латентність хабарництва в судовій та правоохоронній системах[357]. Окрім зазначеного, відповідальність зазначених службових осіб передбачається підвищити іще в один спосіб – у ст.ст.371, 372, 375 КК в якості кваліфікуючих ознак передбачити вчинення діяння, поєднаного з одержанням хабара у великому розмірі, а в якості особливо кваліфікуючих – діяння, передбаченого ст.ст.371, 372 та 375, поєднаного з одержанням хабара в особливо великому розмірі. Таким чином, службовими особами, діяльність яких може завдати найбільшої шкоди, пропонується визнати суддів, прокурорів та слідчих, із чим тяжко погодитися, адже правильною є вказівка Головного науково-експертного управління, за якою одержання хабара цим суб'єктами звичайно є небезпечним злочином, але не більш небезпечним, аніж його одержання, наприклад, головою обласної державної адміністрації, міністром чи народним депутатом України[36].

Крім того, Законом від 21.05.2009 р. у ч.4 ст.371, ч.3 ст.372 та ч.3 ст.375 КК передбачається абсолютно визначена санкція у вигляді довічного позбавлення волі з конфіскацією майна. Видається, що таке положення є помилковим та суперечить існуючій доктрині кримінального права, яка передбачає обов'язкову індивідуалізацію покарання. Наведена санкція прямо суперечить ч.1 ст.64 КК та виключає дію ст.65 КК, а у випадку вчинення цих злочинів суб'єктами, вказаними у ч.2 ст.64 КК, суд взагалі не зможе призначити покарання, крім як через застосування ст.69 КК, що фактично надасть можливість, зокрема жінкам, уникати відповідальності.

Потребують пояснення вказівки ст.ст.371, 372 та 375 КК (у редакції Закону від 21.05.2009 р.) на те, що визначені діяння є кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими), якщо вони поєднані з одержанням хабара у великому (особливо великому) розмірі. Враховуючи доповідь депутата В.Д. Швеця щодо зазначених змін КК[41] та призначення означених положень, видається, що поєднання діянь з одержанням ха-

бара означає не просто поєднання, а те, що їх вчинення обумовлене одержаним хабаром.

На думку деяких науковців, кваліфікуючі ознаки, що розглядаються, стосуються суб'єкта злочину[214, с.87]. Висловлювалася також точка зору, за якою дані кваліфікуючі ознаки характеризують лише суспільну небезпеку самого діяння[125, с.249]. Проте видається, що виходячи з діючого Закону, відповідальне (особливо відповідальне) становище службовця стосується як ознак суб'єкта, так і ознак самого діяння, адже варто погодитися, що ці кваліфікуючі ознаки матимуть місце не тоді, коли службова особа, яка займає відповідне становище просто одержує хабара, а в тому випадку, коли вона отримує винагороду за виконання чи невиконання саме тих функцій, які визначають її як таку, що займає відповідальне чи особливо відповідальне становище[188, с.100]. Ці кваліфікуючі ознаки стосуються також ознак суб'єкта злочину, оскільки зі змісту КК випливає, що службова особа, яка займає відповідальне (особливо відповідальне) становище, повинна обіймати відповідну посаду. У зв'язку з цим, виходячи із положень КК, неможливо поставити в вину особам, які виконують функції службових осіб без зайняття відповідної посади по спеціальному повноваженню, такі кваліфікуючі ознаки як одержання хабара службовою особою, займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, хоча їх діяльність може мати ще більш важливе значення, ніж тих осіб, які обіймають посади. Видається, що така ситуація є нелогічною. Крім того, саме законодавче формулювання кваліфікуючих ознак, що розглядаються, є недосконалим, адже при буквальному тлумаченні може скластися враження, що вони матимуть місце незалежно від того, за яку діяльність службовець одержав хабар, важливо лише встановити, що він при цьому займав відповідальне (особливо відповідальне) становище.

Особами, які займають відповідальне (особливо відповідальне) становище, не можуть визнаватися службові особи державних підприємств, що викликає справедливі зауваження в юридичній літературі, адже керівник навіть великого і стратегічного державного підприємства ні за яких умов не може бути визнаний таким, що займає відповідальне становище, тоді як такою особою є простий спеціаліст обласної державної адміністрації[261, с.131].

Наведене свідчить про необхідність удосконалення положень КК. Так, видається, що сформулювати ці кваліфікуючі ознаки в ч.2 та ч.3 ст.368 КК необхідно так: *одержання хабара за виконання чи невиконання визначеної дії з використанням відповідального службового становища (ч.2 ст.368 КК) та одержання хабара за виконання чи невиконання визначеної дії з використанням особливо відповідального службового становища (ч.3 ст.368 КК).*

Крім того, п. 2 примітки до ст.368 КК варто викласти в такій редакції: *«Відповідальне службове становище притаманне службовій особі, яка здійснює функції, характерні для посади, яка згідно зі статтею 25 Закону України «Про державну службу» віднесена до третьої, четвертої, п'ятої чи шостої категорії, а також функції керівника, заступника керівника інших органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць, судді, прокурора чи слідчого або прирівняні до них функції. Особливо відповідальне службове становище притаманне службовій особі, яка здійснює функції, характерні для посади, що зазначена в частині першій статті 9 Закону України «Про державну службу» чи згідно із статтею 25 цього Закону віднесена до першої чи другої категорії або прирівняні до них функції».* Реалізація викладених пропозицій дозволить визнавати службовими особами, які займають відповідальне (особливо відповідальне) становище осіб, які, не обіймаючи посади, виконують особливо значимі функції, а також службовців державних підприємств, оскільки суд у кожному конкретному випадку зможе справедливо оцінити значимість їх діяльності за одержаний хабар і в разі необхідності прирівняти їх до відповідної категорії службовців.

З аналогічних міркувань як і щодо давання хабара у великому (особливо великому) розмірі видається, що його давання службовій особі, яка займає відповідальне (особливо відповідальне) становище становить на порядок вищу суспільну небезпеку ніж просте давання хабара. У зв'язку з цим та беручи до уваги, що п. а) ч.3 ст.306 Модельного КК рекомендував в якості особливо кваліфікуючої ознаки закріплювати дачу хабара публічному службовцю, який займає відповідальну державну посаду, доцільним є доповнення ст.369 КК вказаними кваліфікуючими ознаками, як це передбачається законопроектом № 0875. Законодавчі ж формулювання ознак, що розг-

лядаються, варто викласти так: *давання хабара за виконання чи невиконання визначеної дії з використанням відповідального службового становища (ч.2 ст.369 КК) та давання хабара за виконання чи невиконання визначеної дії з використанням особливо відповідального службового становища (ч.3 ст.369 КК).*

4.3. Одержання хабара за попередньою змовою групою осіб та його відмежування від посередництва в хабарництві

Починаючи з 1986 р.[16] кваліфікуючим складом одержання хабара стало визнаватися його одержання за попередньою змовою групою осіб. Проте враховуючи складність об'єктивної сторони одержання хабара та невизначеність деяких положень про означену форму співучасті, беручи до уваги проблеми, які виникають при правозастосуванні, є підстави констатувати, що на сьогодні питання кваліфікації одержання хабара за попередньою змовою групою осіб є досить складними і потребують більш детального дослідження. Крім того, важливо розрізнити даний кваліфікуючий склад злочину від інших проявів співучасті в одержанні хабара, при цьому також не можна обійти стороною проблему посередництва в хабарництві.

Злочин визнається скоєним за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (ч.2 ст.28 КК). Проектуючи наведене визначення щодо питань, які розглядаються, варто розпочати з одержання хабара, оскільки щодо нього ця проблема вже аналізувалася в літературі. При цьому насамперед необхідно визначити суб'єктний склад одержання хабара за попередньою змовою групою осіб.

Згідно з п.16 Постанови хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо злочин спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше). При цьому відповідно до Постанови, такі службові особи повинні діяти як співвиконавці, тобто одержувати хабар за виконання чи невиконання дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням службового становища. Таким чином, Пленум ВСУ вважає, що якщо про вчинення одержання хабара домовилися декілька осіб, із яких лише одна є службовою, чи якщо хоча всі особи були

службовими, але лише одна з них могла або повинна була виконати дію з використанням службового становища, то ця кваліфікуюча ознака відсутня. Аналогічне тлумачення Пленумом такої кваліфікуючої ознаки як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб міститься в п.16 постанови №2 від 07.02.2003 р.[63] та п.25 постанови № 12 від 25.12.1992 р.[64]. Таку ж позицію підтримують Пленуми Верховних Судів РФ (п.13 відповідної постанови) та Білорусії (п.11 відповідної постанови), а в абз.4 п.6 постанови Пленуму Верховного Суду Казахстану[56] прямо закріплено, що дії посадовця, пов'язані з отриманням хабара у змові з особою, що не є посадовою, не можуть розцінюватися як отримання хабара за попередньою змовою групою осіб. Означений підхід підтримує також переважна більшість науковців[274, с.857; 198, с.733; 201, с.43-44; 81, с.26], проте часто характеристика цієї кваліфікуючої ознаки зводиться до цитування положень Постанови.

Але аналіз ч.2 ст.28 КК не дозволяє зробити однозначний висновок щодо статусу та ролі учасників такої групи. Як слушно зазначає С.Д. Шапченко, з одного боку у цій нормі під «декількома особами» можна розуміти кількох співучасників будь-якого виду (таку позицію займає зокрема П.Л. Фріс[353, с.195]), оскільки на відміну від ч.1 ст.28 КК, в якій прямо йдеться про декількох виконавців, у ч.2 ст.28 КК вид співучасника конкретно не визначений, проте, з іншого боку, можна зробити висновок, що в ч.2, як і в ч.1 ст.28 КК мова йде принаймні про двох виконавців (співвиконавців), оскільки ці норми вживають одне й теж поняття – «група осіб», що за правилами законодавчої техніки повинно мати однаковий зміст. Незважаючи на таку законодавчу невизначеність, автор вважає більш правильним останній підхід до тлумачення ч.2 ст.28 КК[368, с.87-88]. Аналогічну точку зору підтримують й інші науковці. Так, зазначається, що не може бути визнаний груповим злочин, який вимагає спеціального суб'єкта, якщо у його скоєнні брав участь лише один такий суб'єкт[105, с.568-569]; усталеним є розуміння злочину, скоєного групою осіб за попередньою згодою, як злочину, здійсненого двома і більше співвиконавцями, тобто особами, які повністю чи частково виконують об'єктивну сторону відповідного злочину, а оскільки виконати одержання хабара можуть тільки посадові особи, то до такої групи входять лише службовці[125, с.222]; всі співучасники групи за поперед-

ньою змовою повинні безпосередньо виконувати дії, передбачені у відповідній статті Особливої частини КК, тобто бути співвиконавцями[281, с.64; 77, с.160]; учасники групи за попередньою змовою у повному об'ємі чи частково виконують дії, передбачені об'єктивними ознаками складу злочину[133, с.5; 215, с.155-156]. С.С. Аветисян визнає одержання хабара злочином із спеціальним складом, оскільки в його складі не тільки суб'єкт, а й інші елементи мають спеціальний характер[73, с.47] і зазначає, що скоєння такого злочину групою осіб (за попередньою змовою або без такої) є співучастю у вигляді співвиконавства, коли кожний з учасників групи (спеціальний суб'єкт) бере участь у виконанні об'єктивної сторони складу злочину[75, с.30].

У науковій літературі існують також інші погляди на склад та роль учасників одержання хабара групою осіб за попередньою змовою. Зокрема зазначається, що зазначений кваліфікуючий склад злочину буде мати місце, коли його здійснювали службові особи як співвиконавці злочину, при цьому одні з них можуть, використовуючи своє службове становище, підшукувати хабародавців, інші – вчиняти дії по службі тощо, але всі вони разом отримують хабар[216, с.581; 273, с.801]. По-перше, важко уявити, яким чином особа, використовуючи своє службове становище, може підшукувати хабародавців. Видається, що в цьому випадку вона не діє як службовець, а, по-друге, оскільки підшукування співучасників не входить до об'єктивної сторони одержання хабара, то й особа, яка здійснює такі дії, не може визнаватися співвиконавцем цього злочину, що виключає вчинення одержання хабара за попередньою змовою групою осіб.

Інколи зазначається, що при вчиненні злочину групою осіб за попередньою змовою може мати місце як співвиконавство, так і співучасть з розподілом ролей, при цьому у будь-якому випадку всі учасники групи відповідають як співвиконавці відповідного злочину[229, с.152-153]. Схожою є позиція, за якою така група є окремим злочинним об'єднанням, де відповідальність знеособлена, тобто всі члени групи відповідають однаково незалежно від конкретної ролі, яку виконував кожен із них[181, с.144], кожен із учасників групи відповідає як виконавець навіть тоді, коли особисто не виконує об'єктивної сторони злочину[271, с.268]. Проте кримінальна

відповідальність не може бути знеособлена, адже це не відповідає принципу її індивідуалізації, тому вважати всіх співучасників виконавцями (співвиконавцями) незалежно від їх ролей неприпустимо та суперечить самому визначенню виконавця злочину (ч.2 ст.27 КК). Ролі між співвиконавцями розподілятися можуть, але розподіл проходить лише в рамках функцій виконавця, тобто розподіляються ролі у виконанні діяння, що становить об'єктивну сторону складу відповідного злочину.

Деякі науковці вважають, що Закон (ч.2 ст.28 КК) не вимагає обов'язкового співвиконавства, тому на кваліфікацію вчиненого за ч.2 ст.368 КК не впливає, чи діяла службова особа як виконавець (співвиконавець) при одержанні хабара за попередньою змовою групою осіб, чи була лише організатором, підбурювачем або пособником[223, с.1008]. Проте службова особа не може визнаватися такою поза здійсненням своїх службових функцій, адже в такому випадку вона буде загальним суб'єктом. Крім того, при одержанні хабара службова особа використовує своє службове становище тільки для здійснення чи нездійснення дії за одержаний хабар, що утворює об'єктивну сторону одержання хабара і становить виконання чи співвиконання цього злочину. Оскільки пособник, організатор чи підбурювач, виходячи із їх ролі не одержує хабара, то він і не є учасником групи, адже Закон вказує на одержання хабара саме групою осіб. У зв'язку з цим у випадках, коли виконавцем одержання хабара була одна особа, а всі інші особи брали участь у скоєнні цього злочину в інших ролях, то дії виконавця кваліфікуються за ч.1 ст.368 КК, а дії інших учасників – за відповідною частиною ст.27 КК і ч.1 ст.368 КК.

На думку А.М. Мельникова, незаконним і несправедливим є роз'яснення ВСУ, за яким група осіб за попередньою змовою – це 2 і більше виконавців (співвиконавців) злочину, оскільки можлива абсурдна ситуація, за якої співучасть не утворює форми, коли один із співучасників не є виконавцем[262, с.14]. Звичайно у будь-якому випадку співучасть буде мати форму, проте не обов'язково, щоб це була одна із форм, передбачена ст.28 КК, адже співучасть у деяких випадках не утворює групи[203, с.77], а Кримінальний закон надає правового значення не всім формам співучасті, а лише найбільш значущим із них чи, як зазначається в літературі, – найбільш типовим проявам окремих форм співучасті[368, с.85].

На підставі викладеного більш правильною видається позиція Пленуму ВСУ та переважної більшості науковців, за якою одержання хабара за попередньою змовою групою осіб передбачає участь у такій групі кількох службових осіб, кожна з яких виконує повністю чи частково об'єктивну сторону одержання хабара, тобто є виконавцем чи співвиконавцем цього злочину. При цьому дії таких службових осіб кваліфікуються за ч.2 ст.368 КК, а у випадку, коли поряд із ними у скоєнні злочину брали участь співучасники інших видів, дії останніх кваліфікуються за відповідною частиною ст.27 КК та ч.2 ст.368 КК.

Хоча більшість вчених погоджується, що всі учасники групи з одержання хабара є виконавцями, але об'єм дій, які повинні вони виконувати, визначається по-різному. За позицією Пленуму ВСУ кожна службова особа, яка знаходиться у групі, повинна одержувати хабар за виконання чи невиконання дій по службі, в іншому випадку ця кваліфікуюча ознака відсутня. Хабар одержує не кожна окрема службова особа, а їх група в цілому, тому більш точним буде вести мову про одержання частини хабара кожним службовцем.

Інколи зазначається, що для наявності кваліфікуючої ознаки, що розглядається, не обов'язково щоб кожна посадова особа здійснювала конкретні службові дії в інтересах хабародавця, достатнім для встановлення групи є виконання обумовлених хабаром дій по службі одним учасником, проте з відома, згоди чи за сприяння іншого(-их), який одержує частину хабара[247, с.30; 326, с.105; 346, с.612]. Наведена позиція є не зовсім точною, адже очевидно, що в описаному випадку дії по службі виконують всі учасники групи і ці дії спрямовані на задоволення того інтересу, за який дається хабар.

Таким чином, варто погодитися, що при одержанні хабара за попередньою змовою групою осіб кожна службова особа одержує частину хабара і виконує діяння з використанням службового становища, що необхідне для задоволення того інтересу, за який дається хабар[345, с.416; 201, с.44; 125, с.223; 92, с.61]. У зв'язку з цим сумнівним видається засудження двох державних виконавців ВДВС Артемівського районного управління юстиції м. Луганська за вчинення одержання хабара за попередньою змовою групою осіб (ч.2 ст.368 КК), які разом прибули до директора ТОВ «ФБ

Сервіс-Технологія» та запропонували за хабар зняти арешт з рахунків підприємства. Проте, оскільки справа перебувала у провадженні лише одного державного виконавця, то саме він і виніс відповідну постанову про зняття арешту, інший же державний виконавець, який, на думку суду, входив до групи, ніяких дій з використанням службового становища не здійснив і не міг здійснити[457]. Виходячи з одержаних висновків також невірно виглядає кваліфікація дій оперуповноваженим ВДСБЕЗ Хмельницького МВ УМВС України в Хмельницькій області як одержання хабара за попередньою змовою з начальником та слідчим СВ при ПЗВМ Хмельницького МВ УМВС України в Хмельницькій області, який ніяким чином не використовував і не міг використати своє службове становище, оскільки виконав в інтересах хабародавця лише передачу хабара у розмірі 1000 дол. США зазначеним особам за закриття кримінальної справи і при цьому залишив собі 200 дол. США[419]. Оскільки оперуповноважений, будучи приятелем хабародавця, пообіцяв посприяти йому, то він діяв як співучасник на стороні хабародавця, що згідно з роз'ясненням Пленуму ВСУ становить пособництво у даванні хабара (ч.5 ст.27 КК – ч.1 ст.369 КК). Натомість цілком правильним є виключення апеляційним судом з вироку посилення суду при формулюванні обвинувачення і при кваліфікації дій засуджених на кваліфікуючу ознаку злочинів – їх вчинення за попередньою змовою групою осіб, адже державний інспектор з карантину рослин по Сумській області, виконуючи вказівки свого начальника, лише сприяв йому в отриманні хабарів від потерпілих, виконуючи функції щодо роз'яснень необхідності передачі коштів для безперешкодного отримання фітосанітарних сертифікатів, одержував кошти і передавав їх за призначенням у повному розмірі, не використовуючи своє службове становище. Дії інспектора правильно кваліфіковано за ч.5 ст.27 КК – ч.2 ст.368 КК[418].

Варто зазначити, що у випадку, коли одна службова особа одержує хабар, а інша виконує дію по службі і не отримує частину винагороди, то група буде відсутня. У таких випадках необхідно досліджувати те, яким чином службовець, що отримав хабар, вплинув на іншого, і якщо такий вплив був здійснений завдяки службовому становищу, то дії першого кваліфікуються як одержання хабара. Дії ж другого підлягають окремій кримінально-правовій оцінці.

Видається, що давання хабара за попередньою змовою групою осіб, як кваліфікуюча ознака, що передбачається законопроектом № 0875, має характеризуватися по суті такими ж ознаками, як і групове одержання хабара. У зв'язку з цим, для встановлення вказаного кваліфікуючого складу необхідно: 1) наявність двох і більше його виконавців (співвиконавців), що виходячи із визначення хабародавця означає, що можливість розпоряджатися частинами предмета хабара як своїми власним мають дві і більше особи, які 2) виконали об'єктивну сторону давання хабара, тобто надали вказані частини в якості хабара. При цьому хабар може фактично даватися одним із хабародавців чи взагалі іншою особою, що не повинно впливати на визнання чи ні такого діяння вчиненим групою осіб.

Для встановлення кваліфікуючих ознак, що розглядаються, необхідна попередня змова учасників групи. Не виникає сумнівів, що попередньою буде та змова, яка відбулася до вчинення злочину, тобто до одержання-давання хоча б частини хабара. Відповідно до роз'яснення Пленуму ВСУ, яке поділяється також Пленумами Верховних Судів РФ, Білорусії та Казахстану, одержання хабара групою осіб буде закінчене з моменту, коли хабар прийняв хоча б один із співвиконавців. Наведене положення не узгоджується з п.10 Постанови, за яким моментом закінчення одержання та давання хабара є прийняття службовцем хоча б частини хабара. У зв'язку з цим у п.16 Постанови необхідно внести уточнення, за яким одержання хабара групою осіб буде закінчене з моменту, коли хоча б частину хабара прийняв лише один із співвиконавців. Передбачені законопроектом № 0875 давання хабара за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою мають бути закінченими з моменту, коли хоча б частина хабара прийнята хабароодержувачем. При цьому, якщо кожен хабародавець-член групи передає свою частину хабара окремо, то злочин буде закінченим у момент передачі хоча б одним із них частини майнової винагороди, якою він розпоряджається. Проте, на думку А.К. Квіцинїї, одержання хабара не може вважатися закінченим у випадку, коли із групи його одержала лише одна особа. Для цього необхідно встановити, що кожен учасник групи одержав частину винагороди[189, с.153]. Зі змісту ж Кримінального закону випливає, що одержує хабар група, а не кожен член цієї групи, тому цілком логічно, що коли хабар прийняв представник ці-

єї групи, то вважається, що хабар одержаний саме групою, проте у будь-якому випадку повинна існувати домовленість про його розподіл між учасниками такої групи. Проте не було виявлено справ, по яких цю обставину було встановлено, що є суттєвим недоліком і не дозволяє вести мову про наявність групи. Крім того, якщо підтримати позицію А.К. Квіцинії, то притягнути до кримінальної відповідальності всіх членів групи за закінчене одержання хабара буде практично неможливо, що штучно знизить рівень небезпеки їх діянь.

Досягнення домовленості між декількома особами про спільне вчинення одержання хабара свідчить про створення цієї групи і вже становить готування до одержання хабара. У зв'язку з цим важливим є питання про зміст змови співучасників. Варто підтримати точку зору, за якою попередня змова у розумінні ч.2 ст.28 КК є наявною, якщо між співучасниками досягнута домовленість, у межах якої вирішено основні питання, що стосуються події злочину (зміст діяння, орієнтовний час та місце його вчинення), а також визначені хоча б у загальних рисах ролі кожного з них. При цьому домовленість щодо змісту діяння повинна бути конкретизованою настільки, щоб можна було зробити висновок принаймні про вид злочину, який має бути вчинений[368, с.89], тобто змова повинна стосуватися основних ознак злочину, оскільки тільки її можна назвати угодою на здійснення конкретного злочину[133, с.24-25]. У зв'язку з наведеним правильною є точка зору, за якою в зміст змови при вчиненні одержання хабара входить домовленість про – 1) спільне з іншими посадовими особами використання службового становища[217, с.510]; і 2) предмет та розмір хабара, який учасники групи мають намір одержати[214, с.92]. Крім того видається, що така змова повинна включати домовленість у загальному вигляді про те, які дії повинен виконати кожен з учасників групи з використанням свого службового становища та про те, що кожен одержить частину хабара за це. Відповідно до змісту змови при даванні хабара, має входити домовленість про: 1) предмет та розмір хабара, який учасники групи мають намір дати; 2) розмір внесків кожного хабародавця для формування предмета хабара; 3) визначену службову діяльність, за яку має даватися хабар.

На думку деяких науковців, одержання хабара, вчинене організованою групою посадових осіб, слід також кваліфікувати лише по ч.2 ст.368 КК, а якщо цей злочин скоєний учасниками злочинної організації (ч.4 ст.28 КК), то вчинене охоплюється ознаками ч.1 ст.255 КК і додаткової кваліфікації не потребує, крім випадку, коли злочинною організацією одержано хабар в особливо великих розмірах, оскільки вчинене слід кваліфікувати по ч.1 ст.255 КК та ч.3 ст.368 КК[223, с.1008-1009].

Видається, що наведена точка зору не відповідає зокрема принципам точності та повноти кримінально-правової кваліфікації[271, с.124-127]. Адже у випадку кваліфікації одержання хабара організованою групою лише за ч.2 ст.368 КК не враховується, що злочин вчинений саме організованою групою, тому у цьому випадку дії винних необхідно кваліфікувати за ч.3 ст.28 КК та ч.2 ст.368 КК. У зв'язку з цим неточною та не повною без посилання на ч.3 ст.28 КК є кваліфікація дій службових осіб Торезького управління пенсійного фонду України і архіваріуса шахти «№ 3-БИС» ГКХ «Торезтранзит», які, діючи у складі організованої групи під керівництвом начальника Торезького УПФ згідно з розподілом ролей підшукували осіб, які за хабар бажали б отримати пільгову пенсію, готували пенсійні справи, складаючи завідомо неправдиві заяви, протоколи та інші необхідні документи, виготовляли підроблені довідки про стаж роботи і заробітну плату, вносили неправдиві відомості в трудові книжки тощо, за що одержували хабарі[458].

У науковій літературі вже підлягала критиці позиція, за якою ст.255 КК охоплюються також і всі злочини, вчинені у складі злочинної організації, окрім більш тяжких[271, с.279-282]. З наведеними В.О. Навроцьким аргументами необхідно повністю погодитися. У разі вчинення одержання хабара злочинною організацією, дії учасників такої організації кваліфікуються за ч.4 ст.28 КК – ч.2. ст.368 КК та за ч.1 ст.255 КК. Саме така кваліфікація відповідає її принципам та позиції Пленуму ВСУ, адже згідно з п.15 постанови № 13 від 23.12.2005 р.[62] злочини, скоєні у складі злочинної організації, належить самотійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст.255 КК).

Здійснення давання хабара організованою групою, що передбачається як особливо кваліфікуюча ознака цього злочину законопроектом № 0875, порівняно з ознаками, що притаманні його вчиненню за попередньою змовою групою осіб, виходячи із ч.3 ст.28 КК, характеризується такими особливостями: 1) необхідна участь у даванні хабара трьох і більше осіб; 2) відсутня необхідність встановлювати наявність декількох виконавців давання хабара, оскільки за ч.3 ст.28 КК організована група має місце й тоді, коли одна особа виконувала давання хабара, а інші брали участь лише в його готуванні, а також прямо встановлено, що учасники такої групи попередньо зорганізувалися з розподілом їх функцій; 3) попередня зорганізація, окрім змови на вчинення давання хабара, до змісту якої входить домовленість про предмет та розмір хабара та визначену службову діяльність, за яку він має даватися, передбачає домовленість по і про вчинення іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з таким даванням хабара тощо.

Слід звернути увагу, що одержання (давання) хабара за попередньою змовою групою осіб необхідно кваліфікувати за ч.2 ст.368 КК (ч.3 ст.369 КК) незалежно від того, чи знав про групу хабародавець (хабароодержувач). Проте, якщо хабародавець усвідомлював, що хабар одержується групою службовців, то його дії є більш суспільно небезпечними порівняно з діянням, передбаченим ч.1 ст.369 КК. У зв'язку з цим доцільніше було б замість розглянутих кваліфікуючих ознак давання хабара, що пропонуються законопроектом № 0875, закріпити таку його ознаку, як давання хабара групі службових осіб, які діють за попередньою змовою, що повністю відповідало б рекомендаціям Модельного КК. Варто зазначити, що якщо особа відповідно до домовленості передає по частині один хабар кожному члену групи службовців, які діють за попередньою змовою, усвідомлюючи, що службовці діють спільно, то її дії не утворюють повторність, адже передається один хабар одному суб'єкту (групі) за вчинення одного комплексу дій. Описана ситуація також свідчить про необхідність введення зазначеної кваліфікуючої ознаки для давання хабара.

Складним в теорії і судовій практиці є питання кваліфікації посередництва у хабарництві. КК України 2001р., на відміну від КК УРСР 1960 р., не передбачає посередництво як самостійний склад злочину, що, звичайно, не виключає фактичного

здійснення дій, які підпадають під це поняття, і необхідності їх кримінально-правової оцінки. За роки дії КК 1960 р. в період незалежності України число зареєстрованих злочинів за цією статтею було невеликим – 856[68, с.21]. Окрема стаття про цей склад злочину також відсутня і в КК РФ 1996 р. У зв'язку з цим виникає необхідність виявити природу посередницької діяльності, встановити, чим посередник відрізняється від хабародавця і хабароодержувача та чи є відмінності між посередництвом та співучастю в хабарництві.

Поняття посередництва в хабарництві, регламентація кримінальної відповідальності за нього неодноразово змінювалися, що підтверджує проблематичність кримінально-правового розуміння цієї діяльності. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. закріплював відповідальність за посередництво в хабарництві в окремій статті (ст. 169 – «Посередництво в хабарництві»), при цьому, визначення змісту цієї діяльності давалося у постановах Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про хабарництво» (№ 9 від 31.07.1962 р., № 6 від 30.07.1970 р., № 16 від 23.09.1977 р. і № 3 від 30.03.1990 р.). Характерним було те, що з часом підхід Пленуму до вирішення цього питання змінювався. Так, у постанові від 31.07.1962 р. зазначалося, що посередником є той, хто, діючи на прохання чи за дорученням хабародавця чи хабароодержувача, сприяє досягненню чи здійсненню домовленості про давання-одержання хабара. Таким чином, допускалося як інтелектуальне, так і фізичне посередництво. У постанові ж від 23.09.1977 р. посередник був визначений вже як особа, яка, діючи за дорученням хабародавця чи хабароодержувача, лише безпосередньо передає хабар. Це визначення вже не охоплювало різноманітних видів інтелектуального посередництва і перетворювало посередника на фізичного виконавця угоди про давання-одержання хабара. Зазначене розуміння посередництва в хабарництві збереглося як у постанові від 30.03.1990 р., так і в постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» № 12 від 07.10.1994 р. Вважалося, що інтелектуальне посередництво повністю охоплювалося ознаками пособництва, а фізичне – ні. Модельний КК[6] рекомендує передбачити норму про відповідальність за посередництво в хабарництві (ст.307), що полягає як в інтелектуальному, так і у фізичному посередництві.

Розуміння посередництва в хабарництві, що засноване на виділенні, правовому розмежуванні інтелектуального і фізичного посередництва та наданні цим його видам різного кримінально-правового значення, створювало складнощі при кваліфікації. Зокрема, проблемним питанням було розмежування співучасті та посередництва в хабарництві. Постанова від 07.10.1994 р. роз'яснювала, що як посередництво потрібно кваліфікувати дії особи, яка лише безпосередньо передає хабар, але якщо вона виконувала поряд із цим й іншу роль (ролі), які підпадають під ознаки співучасті, то діяння оцінювалося в цілому як співучасть, а посередницька діяльність до уваги не бралася. При цьому інколи вказується, що посередник у хабарництві, який організував дачу-одержання хабара чи який підбурює до цього, втрачає кримінально-правове значення посередника і є організатором таких діянь чи підбурювачем до їх скоєння[141, с.137]. Таку ж позицію займає Пленум Верховного Суду Білорусії[57]. Проте наведений підхід видавався сумнівним, адже відповідно до принципу повноти кваліфікації у «формулі кваліфікації» повинні знаходити своє відображення всі ознаки вчиненого[271, с.124-125]. Проблемність оцінки посередницької діяльності в хабарництві привела до виключення (але не декриміналізації) окремої статті про цей склад злочину із Закону.

Посередництво в хабарництві, за відсутності окремої норми, кваліфікується відповідно до рекомендацій Пленуму ВСУ (п.11 Постанови) як співучасть у даванні чи одержанні хабара. При цьому питання про кваліфікацію дій співучасника потрібно вирішувати з урахуванням спрямованості його умислу, виходячи з того, в чиїх інтересах, на чийй стороні і за чією ініціативою він діяв. На жаль, це роз'яснення не вирішує всіх проблем, більше того, у постанові прямо на посередництво не вказано, це поняття там розкривається через термін «сприяння», тому важливим є теоретичне вирішення цього питання.

Існує точка зору (М.І. Бажанов[371, с.16], А. Анікін[85, с.19-20]), за якою дії посередника, що передає хабар, за суб'єктивними та об'єктивними ознаками є ідентичними діям по даванню хабара (ст.369 КК). Основним аргументом такої позиції є те, що такий посередник продовжує виконувати об'єктивну сторону злочину, частину

якої вже виконав «головний виконавець» давання хабара (передавши гроші вказаному посереднику).

Зазначена точка зору є сумнівною, ототожнювати посередника, що передає хабар, і хабародавця не можна. Посередник представляє чужі інтереси та виступає не від свого імені[310, с.237]. Рішення про дачу хабара приймається хабародавцем; посередник лише здійснює його волю[371, с.17]. На відміну від хабародавця – особи, як правило, зацікавленої у відповідних діях хабароодержувача, – посередник, що передає хабар за його дорученням, не отримує внаслідок передачі цієї матеріальної винагороди «вигоди», що полягає у скоєнні чи не скоєнні службовою особою яких-небудь дій з використанням свого службового становища, тобто є нейтральною фігурою. Крім того, у посередника відсутня головна ознака хабародавця – можливість розпоряджатися предметом хабара як своїм власним. Посередник не розпоряджається предметом хабара, а реалізовує вольовий акт хабародавця по розпорядженню хабаром.

У випадку ж давання хабара в інтересах третьої особи (як це передбачено в ч.1 ст.368 КК) взагалі відсутній посередник, оскільки третя особа не несе кримінальної відповідальності, хоча й зацікавлена у діях хабароодержувача. Крім того, матеріальні цінності, що передаються (предмет хабара), належать не третій особі, а тому звичайно вона не може розпоряджатися ними шляхом вручення їх посереднику для подальшої передачі хабароодержувачу. Необхідно також зазначити, що третя особа може і не знати про саму подію давання-одержання хабара. КК РФ 1996 р. однозначно вирішує проблему розмежування хабародавця та посередника. Закон вказує: «дача хабара... через посередника» (ч.1 ст.291 КК РФ). Це означає, що хабар дає все ж таки не посередник, а хабародавець.

Посередник може виступати також і з боку хабароодержувача. У цій ролі часто виступають не приватні, а службові особи. Тому важливим є визначення ознак, які відрізняють посередника – довірену особу хабароодержувача, якому хабародавець передає матеріальні цінності – від самого хабароодержувача. Такий посередник, навіть будучи службовою особою, отримує предмет хабара не для себе, а для передачі його своєму довірителю, який зобов'язується здійснити визначені дії в інтересах хабародавця. Сам же посередник при цьому не виконує ніяких дій з використанням

свого службового становища, інакше він перетворюється на хабароодержувача. Зустрічаються випадки, коли посередник з метою приховання істинного хабароодержувача видає себе за нього. Хоча при цьому хабародавець не розуміє, що вступає у відносини лише з представником хабароодержувача, останній все ж є посередником, а не одержувачем хабара[125, с.247].

Таким чином, посередник фактично сприяє у здійсненні злочину хабародавцем та хабароодержувачем, тобто є співучасником. За змістом та характером дій, фактично скоєних при посередництві у хабарництві, посередник не може бути віднесений до виконавця (співвиконавця) давання чи одержання хабара, організатора цих діянь чи підбурювача до них і повинен представляти собою пособника. Саме так розкривається зміст посередництва у хабарництві у юридичній літературі[173, с.152; 233, с.143; 339, с.51], де зазначається, що дії посередника фактично полягають у пособництві хабародавцю чи хабароодержувачу у скоєнні кримінально-карного діяння. На аналогічній позиції стоїть судова практика. Співвідношення ж ознак посередництва в хабарництві, з одного боку, і пособництва – з іншого, не дає підстав для такого категоричного судження. Аналізуючи визначення пособника, закріплене у ч.5 ст.27 КК, та беручи до уваги диференціацію посередництва в хабарництві на інтелектуальне та фізичне, можна дійти висновку, що під ознаки пособництва підпадає у цьому випадку лише інтелектуальне посередництво у хабарництві, тобто таке, що проявляється у порадах чи вказівках. Подібне посередництво слід кваліфікувати за ч.5 ст.27 і ст.368 чи ст.369 КК. Єдиною ознакою, за якою відповідно до ч.5 ст.27 КК фізичного посередника в хабарництві можна визнати пособником злочину, є сприяння злочину усуненням перешкод[210, с.36]. Проте посередник далеко не завжди залучається до акту давання-одержання хабара з метою усунути перешкоду в одержанні хабара: по-перше, такої перешкоди для хабарника взагалі може не бути; по-друге, мета залучення посередника до зазначеного акту може бути зовсім іншою[371, с.16]. Крім того, необхідно погодитися з тим, що саме усунення перешкод припускає таку зміну оточуючого середовища, коли із нього вилучаються ті чи інші елементи, які заважають виконавцю виконати свій намір[195, с.130], що не завжди можна констатувати щодо посередництва в хабарництві. Такого роду дії в деяких випадках можна

розцінювати як сприяння приховуванню злочину (а якщо точніше, то приховуванню злочинця, що теж викликає проблеми при кваліфікації), але знову ж – не завжди. Тому фізичне посередництво може не підпадати ні під одну з ознак, що характеризують пособництво і теоретично не бути злочином за КК. У зв'язку з цим деякі науковці вірно зазначають, що в цьому випадку має місце типова прогалина в законі[355, с.118]. Так, діяння інспектора державного пожежного нагляду, які виразилися в тому, що він протягом 2001–2004 рр. за вказівками свого начальника неодноразово отримував від приватних підприємців хабарі та передавав їх останньому за здійснення тих чи інших його повноважень як начальника органу державного пожежного нагляду, не були визнані злочинними, а сам інспектор був залучений до справи лише як свідок[396].

Зазначену прогалину в літературі пропонується усунути шляхом корекції Загальної частини КК. Деякі автори зазначають, що посередництво в хабарництві – не єдиний випадок посередництва у злочині. Так, по суті, в усіх випадках, коли злочин має квазідоговірний характер, високою є вірогідність появи фігури посередника. Тому законодавча прогалина має системний характер. Враховуючи, що посередник – учасник злочину особливого роду, діяльність якого повною мірою не охоплюється розширеним тлумаченням поняття пособництва, автори пропонують розширити класифікацію видів співучасників за рахунок включення до неї нової фігури – посередника[86, с.51]. Про системний характер прогалини говорити можна, але шлях її вирішення видається хибним, оскільки посередника не можна вважати співучасником особливого роду, він сприяє вчиненню злочину і тому підпадає під загальне розуміння поняття пособника (хоча чіткої ознаки в Законі не вказано).

Оскільки посередник за своєю суттю є пособником, то логічним шляхом ліквідації цієї прогалини є розширення поняття пособника[210, с.36]. Проте, це потрібно робити так, щоб воно повністю охоплювало діяльність посередника у злочині та не розмивало меж кримінально-карних діянь пособника, тому сумнівною є пропозиція, відповідно до якої поняття пособника необхідно доповнити вказівкою на сприяння злочину «іншим чином»[195, с.131] чи «іншим способом»[187, с.199].

Посередництво ж у хабарництві, як і сам цей злочин, має специфічні риси, які необхідно враховувати. Хабарництво – це особливий вид злочину, який складається з двох кримінально-карних діянь (давання хабара та його одержання), що нерозривно пов'язані між собою і мають різну суспільну небезпеку, оскільки санкції цих діянь значно відрізняються. Тому при нинішньому стані речей, коли посередництво в хабарництві в залежності від обставин справи кваліфікується як співучасть чи то на одній стороні (давання хабара – ст.369 КК) чи то на іншій (одержання хабара – ст.368 КК), важливо правильно визначити цю сторону, оскільки від цього залежить покарання, яке може бути призначене винному.

Досі йшлося про посередників, які виступають чи на стороні хабародавця, чи на стороні хабароодержувача (умовно таку діяльність можна позначити як посередництво з ознаками співучасті). Пленум ВСУ вважає, що завжди можна конкретно визначити, на чийй стороні діє посередник. Такий висновок впливає з п.11 Постанови, де зокрема вказано, що питання про кваліфікацію дій співучасника (у даному випадку – посередника) потрібно вирішувати, виходячи з того, в чиїх інтересах, на чийй стороні і за чиєї ініціативи він діяв. Таку ж позицію підтримують деякі науковці. Зокрема зазначається, що посередник завжди діє за дорученням хабародавця чи хабароодержувача, а не за своєю ініціативою[188, с.91]. На основі подібних міркувань робиться висновок, що необхідність виділяти посередництво у хабарництві у спеціальний склад відсутня[191, с.83]. Але практика свідчить, що можливі випадки, коли посередник не представляє ні хабароодержувача, ні хабародавця, є незалежним у своїх діях від сторін хабарництва і переслідує власний корисливий інтерес – збагатитися шляхом виконання комплексу посередницьких дій при передачі хабара[389, с.145]. Внаслідок цього буде не зрозуміло, за якою статтею (368 чи 369 КК) слід кваліфікувати таку співучасть, адже фактично зазначений посередник братиме участь у здійсненні двох злочинів – як у даванні, так і в одержанні хабара, тобто за деяких умов можливо вести мову про ідеальну сукупність злочинів[371, с.17], але, враховуючи їх природу та той зв'язок, який існує між такими діями як одержання і давання хабара, можна констатувати, що вказані делікти не можуть вчинюватися в ідеальній сукупності.

У науковій літературі відсутні конкретні деталізовані й достатньо аргументовані позиції щодо вирішення описаної проблеми. Але більшість учених погоджується з тим, що безумовним недоліком нинішнього підходу до кваліфікації дій посередника як співучасника є те, що вона не відображає фактичної участі посередника у скоєнні двох злочинів – одержанні та даванні хабара. Саме ця обставина, на думку деяких авторів[113, с.26-27; 125, с.248], пояснює необхідність формування особливого складу злочину – посередництво в хабарництві. Дійсно, як уже зазначалося, посередництво за характером вчиненого може не відповідати природі співучасті. Але якщо відновити спеціальну норму про кримінальну відповідальність за посередництво в хабарництві і передбачити в ній відповідальність за інтелектуальне і фізичне посередництво чи тільки за фізичне, то це означало б – об'єднати в одній статті поширені випадки співучасті у даванні чи одержанні хабара шляхом посередництва і посередництво, яке не охоплюється інститутом співучасті, як це мало місце за років дії КК УРСР 1960 р. Така ситуація відновила би проблему розмежування співучасті і посередництва та створила б сумнівне виключення з правила кваліфікації дій співучасників, за яким вони підлягають кримінальній відповідальності за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем (ч.2 ст.29 КК), оскільки їх діяльність кваліфікувалася б за спеціальною нормою про посередництво.

Беручи до уваги наведене, уявляється необхідним виділяти специфічний вид посередництва в хабарництві – посередництво в хабарництві без ознак співучасті (позастороннє посередництво), при якому посередник не діє на жодній із сторін, не тяжіє ні до однієї з них, а знаходиться на власній незалежній позиції, при цьому його діяльність спрямована на здійснення складу хабарництва в цілому, тобто як давання, так і одержання хабара. Наприклад, у відносинах з хабародавцем посередник видає себе за представника хабароодержувача, а у відносинах з хабароодержувачем є довіреною особою хабародавця тощо. Розуміння посередника як рівновіддаленої від кожної сторони ланки більшою мірою відповідає самому тлумаченню цього поняття. Так, посередник визначається як той, що є проміжною ланкою у взаємодії між ким-небудь[116], чи третій, обраний сторонами для домовленості; а займатися посе-

редництвом означає бути зв'язуючою ланкою, клопотати між двома сторонами[150, с.341].

Від позастороннього посередництва необхідно відрізнити діяльність посередника, який рівною мірою діє в інтересах, на стороні чи за ініціативою як хабародавця, так і хабароодержувача. Описану ситуацію необхідно розцінювати виключно як співучасть. При цьому варто погодитися з М.І. Мельником[261, с.186], що дії такого посередника необхідно кваліфікувати як реальну сукупність співучасті в одержанні хабара і співучасті у даванні хабара.

Запропоновану позицію можна використати для розв'язання проблем у кваліфікації посередництва в хабарництві. Для цього необхідно – 1) розширити, як зазначалося вище, поняття пособника і кваліфікувати посередництво з ознаками співучасті за ч.5 ст.27 КК і ст. 368 КК чи ст.369 КК (враховуючи сторону, на якій діяв посередник); та 2) встановити кримінальну відповідальність за позастороннє посередництво в хабарництві в окремій нормі, сформулювавши її наступним чином: *«посередництво в хабарництві без ознак співучасті у даванні чи одержанні хабара ...»*. Видається, що за таких обставин природа посередницької діяльності у хабарництві буде повністю відображатися при кваліфікації.

При позасторонньому посередництві в хабарництві можлива ситуація, коли такий посередник, який за типом своєї основної поведінки не є співучасником, виконує й інші дії, які підпадають під ознаки співучасті. Наприклад, перед тим як здійснити посередницьку функцію, злочинець схиляє одну із сторін (або обидві сторони) до вчинення злочину. У цьому випадку теж має місце реальна сукупність злочинів: співучасті у хабарництві та позастороннє посередництво.

4.4. Ознаки та правова природа одержання хабара, поєднаного з вимаганням хабара

Відповідно до ч.2 ст.368 КК одержання хабара, поєднане з вимаганням хабара, є кваліфікуючим складом одержання хабара. Відношення держави та суспільства до вимагання хабара за всіх часів було досить негативним. Так, за деякими даними, починаючи із 1670 р. в законодавстві почав вживатися термін «хабар», який первинно

означав винагороду посадовій особі, одержання якої було поєднане саме з вимагательством[315, с.118]. За Уложенням про покарання уголовні та виправні 1845 р. (а також в редакціях цього акта 1866 р. і 1885 р.) найбільшу суспільну небезпеку, як це прямо зазначалося, мало вимагательство хабара[365, с.38]. За часів Радянського Союзу ознака вимагання хабара також мала місце в усіх Кримінальних законах.

Таким чином, вимагання при одержанні службовцем винагороди не тільки відіграло роль кваліфікуючої або навіть найнебезпечнішої ознаки протягом всієї історії боротьби з хабарництвом незалежно від політичних сил, які були при владі, а й взагалі із його засудження фактично і розпочалася активна протидія цьому негативному явищу. На думку деяких авторів, законодавче формулювання вимагання хабара є виправданим[285, с.131]. Проте, незважаючи на свою довголітню історію, ознака вимагання хабара судячи із судової практики є найбільш складною для застосування, а теоретики до сих пір ведуть полеміку щодо її змісту. Ця кваліфікуюча ознака має досить важливе правове значення, адже вона не тільки підсилює відповідальність хабароодержувача, а й звільняє від відповідальності хабародавця, що зумовлює необхідність точного її розуміння та застосування.

Дефініція вимагання хабара міститься у п.4 примітки до ст.368 КК і характеризується досить складним та глибоким змістом, який принципово не змінюється з часів першого офіційного визначення цього терміна у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику по справам про хабарництво» № 9 від 31 липня 1962 року[67]. Безпосередньо в Кримінальному законі України визначення вимагательства (саме такий термін використовувався у той час) хабара було закріплено лише в 1995 р.[17], що, безумовно, посприяло правильному його тлумаченню і розв'язало багато дискусійних питань. По суті аналогічне визначення панує в практиці правозастосування, наприклад, Росії, Білорусії та Казахстану, проте його недоліком є те, що ознаки вимагання хабара розкриваються у цих країнах за радянською традицією у відповідних постановах Пленумів Верховних Судів.

У науковій літературі на підставі існуючого визначення вимагання хабара виділяються такі його форми: 1) службова особа шляхом активної поведінки умисно ставить хабародавця в такі умови, за яких він вимушений дати хабара для запобіган-

ня шкідливим наслідкам його правоохоронним інтересам; 2) службова особа реально не ущемляючи законні інтереси особи, вимагає хабара, лише погрожуючи це зробити, у разі невиконання її вимог; 3) службова особа прямо не вимагає хабара і ніяких погроз не застосовує, але умисною своєю пасивною поведінкою створює такі умови, за яких можуть виникнути шкідливі наслідки для правоохоронних інтересів хабародавця[125, с.233-234; 188, с.101-102]. Не складно помітити, що перша та третя з названих форм охоплюються вказівкою Закону про умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара, а друга форма відповідає вимаганню службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій.

Відразу ж привертає увагу використання законодавцем неоднакових формулювань щодо тотожних ознак у визначенні вимагання хабара. Так, спочатку у визначенні мова йде про «вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій», далі ж просто вказується на умисне створення службовцем несприятливих для особи умов і Закон формально не вимагає при цьому використовувати владу чи службове становище. Хоча останнє розуміється, але все ж логічніше було б формально закріпити таку вказівку. Крім того, п.4 примітки до ст.368 КК спочатку вживає термін «школа», а нижче – «шкідливі наслідки» правам і законним інтересам. У цьому випадку варто погодитися, що правам та законним інтересам особи шкода чи шкідливі наслідки спричинюватися не можуть[269, с.23,26], видається, що права та законні інтереси можуть лише порушуватися, на що і потрібно звернути увагу в п.4 примітки до ст.368 КК.

Окрім наведених неузгодженостей, у визначенні вимагання хабара мають місце деякі логічні неточності, на які зовсім не звертається увага в науковій літературі. Так, вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара ... або умисне створення службовою особою умов Наведений витяг із визначення вимагання хабара демонструє, що, по-перше, це поняття розкривається через такі ж самі терміни, що є недопустимим і, по-друге, у зв'язку з цим зміст, вкладений у нього, є явно ширшим за сам термін «вимагання хабара». Вирішити означені огріхи

можна шляхом запозичення термінології із п.2 примітки до ст.235⁴ КК і ч.1 ст.189 КК, де також надається визначення вимагання. З урахуванням цього вимаганням хабара варто визнавати вимогу службовою особою хабара ... або умисне створення службовою особою умов

Не зовсім точною є вказівка п.4 примітки до ст.368 КК спочатку на шкоду правам чи законним інтересам, а потім – на шкідливі наслідки щодо прав і законних інтересів. Таким чином, зі змісту Кримінального закону випливає, що при прямій вимозі дати хабара необхідно встановити, що службовець погрожує або правам, або законним інтересам особи, а при умисному створенні ним умов, – що особа дає хабара щоб запобігти шкідливим наслідкам як щодо своїх прав, так і щодо законних інтересів. Видається, що по смислу вимагання хабара порушуватися можуть або права, або законні інтереси, або ж і права, і законні інтереси, а тому необхідно ці терміни у п.4 примітки до ст.368 КК вживати із сполучником «чи». Запропоновані уточнення справедливі також і щодо поняття вимагання, яке закріплене у п.2 примітки до ст.235⁴ КК, що передбачається законопроектом № 0875. Крім того, необхідно звернути увагу, що зазначене визначення вимагання вказує на погрозу діянням з використанням службового становища, тоді як у ст.ст.235⁴ і 235⁵ КК вживається термін «повноваження», а суб'єкт злочину, передбаченого ч.3 ст.235⁵ КК є не службова особа, а особа, яка здійснює професійну діяльність. Наведені протиріччя необхідно виправити.

Наукова полеміка з проблеми вимагання хабара в основному розгорталася навколо питання про коло інтересів, під загрозою порушення яких діє вимагатель. Переважна більшість науковців займає позицію, за якою при вимаганні хабара службовець висуває погрози чи створює відповідні несприятливі умови виключно щодо прав та законних інтересів особи, яка дає хабара. Проте деякі вчені (О.Я. Светлов, В.С. Лукомський, В.Ф. Кириченко та ін.) вважають, що вимагатель може ставити під загрозу будь-які, а не тільки законні, інтереси хабародавця. Хоча законодавець формально вирішив цю дискусію на користь першої точки зору, але все ж необхідно виявити, яка ж позиція є більш доцільною, та встановити зміст існуючого підходу. Особливо це є актуальним після передбачення визначення вимагання законопроек-

том № 0875, яке має застосовуватися у ст.ст.235⁴ і 235⁵ КК, оскільки зі змісту п.2 примітки до ст.235⁴ КК останнє матиме місце при погрозі будь-яким інтересам, проте якщо воно виражається у формі створення несприятливих умов, то повинні порушуватися виключно права і законні інтереси.

У літературі зазначається, що хабарництво є настільки небезпечним злочином, що вимога вручити хабар під погрозою здійснення будь-яких дій по службі (у тому числі і незаконних) необхідно визнавати вимаганням. Крім того, не завжди зацікавлена особа може визначити – законними чи незаконними діями їй погрожують, а також існують ситуації, коли взагалі не можна виявити, якими діями (законними чи незаконними) погрожує службовець[310, с.218]. Останню ситуацію пов'язують з реалізацією дискреційних повноважень, при якій службовець має право на власний розсуд вирішити те чи інше питання (затримати особі чи ні, обрати міру покарання у вигляді позбавлення волі або не пов'язану з цим, при розгляді вироку у касаційній – залишити його в силі або відмінити, або змінити і т.д., прийняти на роботу чи не робити цього тощо)[245, с.24-25]. На проблему встановлення наявності вимагання хабара за описаних ситуацій звертають увагу Б.В. Волженкін[125, с.235-236] і М.І. Мельник[261, с.148], але не вказують, яким чином необхідно виходити з неї. На підставі означених аргументів пропонується вимагання хабара також пов'язувати з погрозою службовця вчинити щодо хабародавця законні дії, які є небажаними для нього[191, с.82] чи можуть порушити будь-які його інтереси[254, с.100; 310, с.219].

Проте більш вагомими є доводи противників розширеного підходу до визначення вимагання хабара. Так, варто погодитися, що істина безпека вимагання хабара полягає не в самому акті вимоги, а в тому, якими діями погрожує винний[173, с.144-145]. Вимога хабара тільки тоді суттєво підвищує безпеку одержання хабара і дає розумну підставу для звільнення від кримінальної відповідальності хабародавця, коли останній вимушений це зробити, щоб захистити свої законні інтереси[125, с.235; 371, с.68-69]. У зв'язку з цим, вимагання хабара матиме місце лише у тому випадку, коли під загрозу ставляться лише законні інтереси особи, яка вимушена дати хабара. Саме такої позиції дотримується абсолютна більшість дослідників[247, с.33; 201, с.47; 261, с.142; 375, с.117; 374, с.38; 361, с.29; 330]. В іншому випадку

(при широкому розумінні вимагання хабара) стимулюється протиправна поведінка хабародавців та ігнорується те, що кримінальний закон захищає лише законні інтереси громадян[155, с.34-37]. Права особи завжди відповідають законодавству, проте інтереси є такими не завжди. У зв'язку з цим важливим є визначити, які ж саме інтереси є законними. На думку О.О. Дудорова, законними є інтереси, які не суперечать чинному законодавству: - щодо яких можна застосувати нормативний критерій (інтереси, які узгоджуються з відповідними нормативними актами); - реалізація яких лише частково забезпечується нормативним регулюванням (залишається простір для індивідуального під нормативного регулювання у вигляді дій посадової особи за власним розсудом)[159, с.17-18]. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України[32] інтерес може бути як незаконним, так і охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним (ці види інтересів є тотожними, судячи з Рішення) (абз.2 п.3.5), під останнім по суті розуміється інтерес, який не суперечить законам України та існуючим загальноправовим засадам.

Таким чином, вимагання хабара тільки тоді становить підвищену небезпеку порівняно з простим складом одержання хабара та звільняє особу, яка дала хабара, від відповідальності, коли службова особа погрожує здійснити незаконні дії чи утриматися від законних або умисно створює умови, за яких порушуються чи можуть порушуватися права чи законні інтереси визначених осіб. Однак органи слідства та суди у багатьох випадках не беруть до уваги наведену обставину. Так, одержання хабара було неправильно кваліфіковане як поєднане з його вимаганням, коли лікар Миргородської ЦРЛ поставив вимогу про надання йому 200 грн за не внесення в листок непрацездатності відмітки про наявне порушення режиму лікування (помилку в кваліфікації виправив апеляційний суд)[417]; працівник ВБОЗ вимагав та одержав 5000 дол. США в якості хабара, за не притягнення до кримінальної відповідальності за виявлене порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом[411]; службова особа вимагала 600 грн за не складення протоколу про наявне адміністративне правопорушення (Верховний Суд виправив помилку)[459]; старший слідчий-криміналіст УСБУ в Херсонській області вимагав 1000 дол. США за винесення завідомо неправдивої постанови про відмову в порушенні кримінальної справи[462]

тощо. Аналогічні помилки простежуються і в інших справах[394; 409; 413; 414; 416; 420].

Викладене дозволяє повернутися до невирішеного в науковій літературі питання щодо наявності вимагання хабара, коли особа реалізує дискреційні повноваження. На думку деяких авторів, у таких випадках неможливо визначити, чи є законними інтереси хабародавців. Проте якщо звернути увагу на наведені вище приклади, зокрема, В.С. Лукомського, то виявиться, що в переважній їх частині можна встановити, законно чи незаконно діє службовець. Д.І. Крупко пропонує вирішувати означену проблему на підставі існуючих у швейцарській практиці принципів: 1) принцип рівності всіх перед законом; 2) принцип додержання адміністративної практики; 3) принцип відповідності мети і засобу; 4) принцип віри й довіри[225, с.181]. Наведена точка зору підтримується О.О. Дудоровим[157, с.11] і, безумовно, заслуговує на увагу, проте видається, що вирішення цього питання доцільніше дослідити рішення, дію чи бездіяльність службової особи на предмет їх відповідності вимогам законодавства чи загальним підставам їх винесення чи вчинення, які існують у судовій практиці України. Так, з урахуванням критеріїв, що містяться в ч.3 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України[8], можна виявити, законними чи незаконними були будь-які рішення, дія чи бездіяльність будь-якого службовця. Крім того, оскільки можна оскаржити будь-які рішення, дії чи бездіяльність, то очевидно, що навіть у випадку реалізації дискреційних повноважень можна виявити, законно чи ні діяла службова особа. Так, видається неправильною кваліфікація дій прокурора як одержання хабара, поєднане з його вимаганням, який ставив вимогу про передачу йому 5000 дол. США за вирішення питання про призначення умовної міри покарання, а в іншому випадку погрожував домогтися 7 років позбавлення волі для особи, яка обвинувачувалася у вчиненні злочину, передбаченого ч.3 ст.365 КК[415]. Хоча рішення про призначення покарання притаманні ознаки дискреційності, але якщо звернутися до санкції ч.3 ст.365 КК, то буде видно, що мінімальною мірою покарання є саме 7 років позбавлення волі, а тому прокурор не ставив під загрозу законні інтереси, що виключає ознаку вимагання хабара.

Проте слід мати на увазі, що на підставі конституційного принципу, за яким всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч.3 ст.62 Конституції України[7]), будь-які сумніви щодо наявності чи відсутності ознаки вимагання, які неможливо усунути, повинні тлумачитися на користь винних. У таких сумнівних ситуаціях з обвинувачення службової особи ознака вимагання хабара повинна виключатися, а особу, яка дала хабара, необхідно звільняти від кримінальної відповідальності як таку, що діяла під впливом вимагання.

Закріплені в Законі ознаки вимагання хабара дозволяють деяким науковцям обґрунтовано вважати, що погроза при його здійсненні є не чим іншим як психічним примусом щодо хабародавця[302, с.304-305; 233, с.166], а саме давання хабара є справою вимушеною[240, с.123; 185, с.36], при цьому виключається його добровільність[173, с.143; 214, с.88]. Беручи до уваги, що психічним примусом, який передбачений ч.2 ст.40 КК, є кримінальне психічне насильство, при якому насильник (примушуючий) ставить за мету проти бажання потерпілого (примушуваного) домогтися від нього вчинку, що містить склад злочину, передбаченого КК[143, с.12], із таким трактуванням вимагання хабара варто погодитися. Хоча, судячи із п.4 примітки до ст.368 КК, особа вимушена дати хабара лише у випадку створення службовцем несприятливих умов для її прав та законних інтересів, однак особа, яка дає хабара під впливом вимагання у будь-якій формі, завжди діє вимушено. Ознака вимушеності поведінки особи, яка дає хабара, зайвий раз підтверджує, що при вимаганні хабара службовець висуває погрози чи створює несприятливі умови саме щодо прав чи законних інтересів особи. Оскільки вимушеності поведінки не може бути, якщо хабародавець діє у своїх незаконних інтересах, тому що він фактично використовує давання хабара не як засіб захисту від свавілля службовця, а як засіб забезпечення таких незаконних інтересів.

На підставі цього висловлюється думка, що в особи, яка дає хабара, під таким психічним примусом відсутній прямий умисел, а тому говорити про наявність складу давання хабара не можна[110]. Проте наведена позиція не відповідає положенням Закону, оскільки психічний примус згідно з КК є завжди переборним, тому умисел буде мати місце.

Вимагання хабара може здійснюватися не тільки шляхом психічного примусу, оскільки можливими є випадки застосування з використанням службового становища фізичного примусу, тобто насильства з метою змусити особу дати хабара. Враховуючи те, що особа повинна особисто передати хабара, тобто керує своїми вчинками, то такий фізичний примус є переборним. На думку деяких науковців, застосування фізичного насильства, як і вчинення іншого злочинного діяння, при вимаганні хабара не охоплюється його ознаками, а тому таким діям необхідно давати окрему правову оцінку і кваліфікувати вчинене за правилами ідеальної сукупності[261, с.150; 344, с.840; 198, с.735; 223, с.1010]. Із таким підходом можна погодитися лише частково. Так, видається, що до змісту вимагання хабара фізичне насильство, здійснене з використанням службового становища, входить (теж саме стосується вчинення службовцем з метою вимагання хабара злочину) і охоплюється такою формою вимагання, як умисне створення (шляхом активних дій) службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара. У зв'язку з цим, вчинення при вимаганні хабара фізичного насильства чи іншого злочину, щоб змусити особу дати хабара з метою припинення порушення її прав чи законних інтересів, підлягає додатковій кваліфікації лише у випадку, коли такі протиправні дії є злочинами більш тяжкими, ніж одержання хабара, поєднане з вимаганням хабара.

Таким чином, інструментами вимагання хабара є переборний фізичний чи психічний примус. У таких випадках, згідно з ч.2 ст.40 КК питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди провоохоронюваним інтересам (у цьому випадку за давання хабара), вирішується відповідно до положень ст. 39 КК, тобто особа, яка дала хабара внаслідок його вимагання підлягає кримінальній відповідальності лише у випадках заподіяння даванням хабара шкоди, яка є більш значимою, ніж відвернена шкода її правам чи законним інтересам. Видається, що значущість встановленого законом порядку здійснення службовими особами своїх повноважень є меншою, ніж права чи законні інтереси будь-яких осіб. Цей висновок ґрунтується на положенні ст.3 Конституції України, зокрема за яким права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. З урахуванням викладеного давання хабара за обставини його вимагання взагалі не є злочинним. Про-

те за ч.3 ст.369 КК особа, яка дала хабара, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара. Яким чином особу можна звільнити від кримінальної відповідальності, якщо її дії не є злочинними – незрозуміло. У зв'язку з цим у ч.3 ст.369 КК мова повинна йти про те, що дії особи, яка дала хабара, не є злочинними, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара, і кримінальну справу відносно неї не порушувати, а порушену справу закривати за відсутністю в її діянні складу злочину (п.2 ч.1. ст.6 КПК України[11]).

Заслуговує на окрему увагу питання про те, порушенням чиїх прав чи законних інтересів може погрожувати хабародавцю службовець. Згідно з п.4 примітки до ст.368 КК вимагання хабара службовцем здійснюється з погрозою порушити права чи законні інтереси того, хто дає хабара, а умисне створення службовою особою умов, вимушує особу дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. Таким чином, при вимаганні хабара загроза може бути лише правам чи законним інтересам хабародавця. За змістом Закону, якщо службовець погрожує порушити права чи законні інтереси осіб, які близькі хабародавцю, то ознаки вимагання хабара бути не може. Видається, що така позиція законодавця є несприятливою для захисту осіб від вимагань з боку службовців, адже погрожуючи порушенням прав близьких хабароодержувач може з таким же успіхом примусити особу дати хабара, як і при безпосередньо адресованій погрозі, а відповідальність за таке діяння не буде підвищуватися, та й хабародавець при такій же вимушеності своєї поведінки не матиме підстав для звільнення від кримінальної відповідальності. На несправедливість цього положення вже зверталася увага в літературі і пропонувалося розширити коло осіб, яким може погрожувати хабароодержувач при вимаганні хабара до близьких родичів[269, с.25,26], що видається повністю виправданим.

У науковій літературі не звертається увага на те, що вимагатель може погрожувати не тільки правам чи законним інтересам фізичних осіб, а й здійснювати це щодо юридичних осіб, пред'являючи вимогу, наприклад, їх керівникам чи створюючи умови, загрозові для прав чи законних інтересів таких осіб, за яких їх представники вимушені дати хабара. Хоча в остаточному випадку порушення інтересів юридичної

особи призводить до порушення інтересів фізичних осіб, проте видається, що давно назріла необхідність привести визначення вимагання хабара, яке сформувалося ще за радянських часів і фактично не змінювалося, у відповідність до сучасних умов, за яких правами та законними інтересами наділені не тільки фізичні, а й значна кількість юридичних осіб. Враховуючи наведене, доцільно закріпити в Законі положення, за яким службова особа при вимаганні хабара висловлює погрозу чи створює несприятливі умови не тільки щодо прав чи законних інтересів особи, яка дає хабара, а щодо прав чи законних інтересів її близьких родичів або юридичних осіб, власником чи представником яких вона є. Інколи суди ігнорують положення п.4 примітки до ст.368 КК, за яким службовець погрожує саме законним інтересам того, хто дає хабара, а не інтересам юридичної особи. Так, дії полковника МО України були розцінені як вимагання хабара, хоча він вимагав у представника ТОВ «Укравтоцентр» 7 млн грн з погрозою не підписати зміни до договору, що могло порушити законні інтереси вказаної юридичної особи[397], така ж кваліфікація була у випадку, коли заступник голови Ворошиловської районної у м. Донецьку ради вимагав у представника юридичної особи передати хабара, під погрозою не підписати висновок за результатами обстеження житлового приміщення, на підставі якого така особа у подальшому отримала дозвіл на перепланування і переобладнання квартири[460] та у випадку, коли працівник прокуратури вимагав ноутбук від представників ВАТ «Не рухомість столиці» погрожуючи продовжити перевірку та застосувати штрафні санкції за порушення, за яке вже була понесена відповідальність[401], тощо.

Таким чином, аналіз ознаки вимагання хабара показав, що у випадках його застосування службовець, зловживаючи становищем чи перевищуючи повноваження, змушує особу дати йому хабара, погрожуючи чи створюючи несприятливі умови для прав чи законних інтересів певних осіб. Особа, яка під впливом вимагання дає хабара, діє під фізичним чи психічним примусом із сторони службової особи, а тому її поведінка не є добровільною, характеризується вимушеністю, а сам акт по даванню хабара є захистом від свавілля службовця. У зв'язку з наведеним варто погодитися, що взаємовідносини хабародавця та хабароодержувача при вимаганні хабара суттєво відрізняються від таких відносин при інших формах одержання-давання ха-

бара[261, с.138; 240, с.122]. Не підлягає сумніву, що при вимаганні хабара дії хабароодержувача та особи, яка дає хабара, не мають ознак угоди, тобто характеризуються односторонністю діяння, у зв'язку з чим відсутня єдність умислу тощо. При одержанні хабара особа діє не під тиском посадовця, вона вільна і співпрацює з ним для досягнення незаконної мети[290, с.13]. Наведене свідчить, що одержання хабара, поєднане з його вимаганням, не узгоджується із розумінням хабарництва як єдиного складного двостороннього злочину, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів – давання й одержання хабара, сторони якого виступають як необхідні співвиконавці, та є по своїй правовій природі іншим, окремим явищем.

Вказане дозволяє запропонувати виокремити вимагання хабара із ст.368 КК, і помістити їх в окрему норму, що відповідатиме їх правовій природі як окремого діяння. Варто зазначити, що схожі ідеї висловлювалися в науці кримінального права Росії, проте чітких форм так і не набули[268, с.78-79; 110]. Вимагання хабара є окремим злочином у Кримінальних законах таких країн як Сан-Маріно (ст.372), Киргизія (ст.313), Італія (ст.317) тощо. При цьому в КК Італії критерієм розмежування вимагання хабара і його одержання служить характер взаємовідносин хабародавця і хабароодержувача[290, с.128]. Видається, що вести мову про вимагання саме хабара не можна, доцільніше цей злочин називати «службове вимагання». Перш ніж запропонувати формулювання статті про службове вимагання, необхідно розглянути інші пов'язані із цим питання.

У науковій літературі одержання хабара, поєднане з його вимаганням, відмежовують від вимагання, передбаченого ст.189 КК. Так, зазначається, що при вимаганні хабара особа, користуючись своїм службовим статусом погрожує саме діями по службі[233, с.164-165], якщо ж особа вимагає цінності під погрозою здійснення дій, не пов'язаних з його службовим становищем, то має місце майнове вимагання[188, с.104]. Таку ж позицію підтримують й інші науковці[191, с.81; 261, с.151; 339, с.50; 342, с.195], при цьому жодних інших критеріїв відмежування цих злочинів не наводиться. Новелою КК став такий кваліфікуючий склад майнового вимагання як вимагання службовою особою з використанням свого службового становища (ч.2 ст.189 КК), що, на думку деяких учених, є позитивним доповненням[161, с.73]. Проте на-

ведена новела фактично скопіювала вимагання хабара у склад майнового вимагання. Варто зазначити, що деякі науковці пробують відмежувати ці склади злочинів, наводячи їх відмінні ознаки. Так, зазначається, що ч.2 ст.189 КК і ч.2 ст.368 КК мають однакові ознаки предмета і суб'єкта, ознаки суб'єктивної сторони та більшість ознак об'єктивної сторони (із цим можна повністю погодитися), але відрізняються: 1) об'єктом посягання; 2) моментом закінчення (майнове вимагання – з моменту пред'явлення вимоги, а вимагання хабар – з моменту одержання частини хабара); 3) формою вимагання (при майновому вимаганні погроза є лише прямою, а при вимаганні хабара вона може бути і в завуальованій формі у вигляді створення умов); 4) при майновому вимаганні особа просто погрожує, а при вимаганні хабара вона повинна ще й вчинити певні дії за одержаний хабар[82, с.68-69].

Однак видається, що за наведеними ознаками у кожному випадку не можна провести відмежування цих злочинів. Щодо відмінностей в об'єкті, то вони є досить умовними, адже при майновому вимаганні основним об'єктом є відносини власності, а додатковим встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень тощо, при вимаганні хабара навпаки – основним буде той об'єкт, що є додатковим у ч.2 ст.189 КК, а додатковим – відповідно основний об'єкт майнового вимагання. При цьому практично неможливо встановити, який із зазначених об'єктів є основним у кожному конкретному випадку.

Злочини, що порівнюються, відрізняються моментом закінчення, проте видається, що вимагання хабара невинуватно вважається закінченим з моменту прийняття частини хабара, оскільки вимога службовою особою хабара з погрозою правам чи законним інтересам особи, а тим більше створення несприятливих для цих прав та інтересів умов в силу своєї суспільної небезпечності заслуговує на статус усиченого складу злочину. Крім того, вже з моменту вимоги чи створення відповідних умов порушується об'єкт службових злочинів. У зв'язку з цим доцільним є перенесення моменту закінчення вимагання хабара на більш ранню стадію, яка означена вище.

Майнове вимагання й вимагання хабара не відрізняються тим, що при останньому особа повинна виконати чи не виконати дії по службі за хабар, адже це ж са-

ме може мати місце і при вимаганні, передбаченому ч.2 ст.189 КК. Ці злочини не відрізняються також за формами вимоги. Хоча при вимаганні хабара пряма вимога як така може не мати місця (при створенні відповідних умов), проте вона розуміється особою, яка дає хабара, чи як іще вказують – є завуальованою.

Проте поряд із розмежуванням цих злочинів зазначається, що якщо в діянні особи мають місце ознаки як ч.2 ст.368 КК, так і ч.2 ст.189 КК, то має застосовуватися перша норма, оскільки її санкція є більш суворою[81, с.28]. Наведеного правила вирішення конкуренції норм не існує, щоб застосувати одну з конкуруючих норм необхідно встановити, що вона є спеціальною, що в даному випадку зробити неможливо.

Викладене підтверджує, що ч.2 ст.189 КК та ч.2 ст.368 КК в описаному аспекті є фактично одним і тим же складом злочину, оскільки розмежувати ці норми чи визначити їх як загальну і спеціальну неможливо. Однак, якщо правозастосовувач кваліфікує дії службової особи – вимагателя по ч.2 ст.189 КК, то в даному випадку формально відсутня підстава звільняти від кримінальної відповідальності за давання хабара особу, яка під впливом такого вимагателя передала йому своє майно.

У зв'язку з цим необхідно виключити з ч.2 ст.189 КК такий склад злочину як вимагання службовою особою з використанням свого службового становища. Варто також зазначити, що в КК РФ та Модельному КК у складі вимагання відсутня ознака вчинення його службовою особою, що є повністю виправданим.

Згідно з п.17 Постанови у випадках, коли особа, незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на те, щоб примусити її дати хабар, із 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. Проте ВСУ не пояснив, які саме конкретні обставини необхідно враховувати. Очевидно, що мова йде про те, що службовець застосував вимагання хабара, але не одержав його. Нечіткість позиції ВСУ із цього питання поєднується з неоднаковим його вирішенням у науковій літературі. Так, на думку одних авторів в описаній ситуації незакінчене діяння службовця необхідно кваліфікувати як готування до одержання хабара, поєднаного з його

вимаганням (ч.1 ст.14 – ч.2 ст.369 КК) [81, с.27; 223, с.1011], інші ж вважають, що в такому випадку буде замах на вчинення цього злочину[342, с.196; 125, с.236]. Враховуючи, що замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі (ч.1 ст.15 КК), беручи до уваги, що об'єктивна сторона одержання хабара, поєднаного з його вимаганням складається з двох дій, що полягають у вимаганні хабара та безпосередньому його одержанні[269, с.25], правильною є позиція, за якою в описаній ситуації буде мати місце саме замах, а не готування. Виходячи з того, що службова особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення одержання хабара до кінця, то такий замах буде незакінченим, а формула кваліфікації на сьогодні матиме такий вигляд – ч.3 ст.15 КК – ч.2 ст.368 КК.

Таким чином, на підставі викладеного варто виключити з ч.2 ст.189 КК вимагання службовою особою з використанням свого службового становища, з ч.2 ст.368 КК одержання хабара, поєднане з вимаганням хабара, п.4 примітки до ст.368 КК та доповнити КК статтею такого змісту:

«Службове вимагання.

1. Службове вимагання, тобто вимога службовою особою чужого майна, права на майно або вчинити дії майнового характеру з погрозою вчинення або невчинення дії з використанням службового становища, яка може порушити права чи законні інтереси особи, її близьких родичів чи юридичних осіб, власником чи представником яких вона є, або умисне створення службовою особою з використанням службового становища умов, за яких особа вимушена надати майно, право на майно або вчинити дії майнового характеру з метою запобігти чи припинити порушення прав чи законних інтересів вказаних осіб – ...»

Оскільки наведене службове вимагання спрямоване насамперед на порушення права власності, а не на об'єкт злочинів, передбачених розділом XVII КК, то доцільно його помістити до розділу VI КК.

Крім того, варто зазначити, що існуюче вимагання хабара у формі умисного створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів, а також запропоноване службове вимагання в аналогічній формі необхідно відрізняти від провокації хабара (ст.370 КК), яка, як відомо, може полягати у свідомому створенні службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування хабара, щоби потім викрити того, хто дав. При зовнішній схожості цих складів злочинів, які полягають в умисному створенні ситуації, за якої особа підштовхується до давання хабара, вони відрізняються ціллю діяльності службовця, який при провокації створює відповідні умови з метою викрити хабародавця, а при вимаганні хабара – з метою отримати матеріальну вигоду[302, с.305]. Проте потреба у розмежуванні наведених злочинів виникнути не може, адже якщо створені службовцем умови змушують особу дати йому хабара, щоб захистити свої права чи законні інтереси, то такий службовець не матиме можливості викрити таку особу, адже вона за Законом підлягає звільненню від кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим при провокації хабара дії хабародавця не характеризуються вимушеністю і він не захищає свої права чи законні інтереси, а діє добровільно в ситуації, що лише сприяє (не змушує) дати хабара. В іншому випадку службова особа завжди може послатися на свій намір викрити хабародавця, який фактично діє під впливом вимагання з її боку, адже санкції ст.370 КК є м'якшими, ніж санкція ч.2 ст.368 КК. У зв'язку з цим, з позицією, що при провокації хабара службовець може створювати умови, які порушують як законні, так і незаконні інтереси особи[83, с.58] погодитися не можна.

4.5. Повторність хабарництва

Згідно з ч.2 ст.368 КК кваліфікуючим складом визнається повторне одержання хабара, а відповідно до ч.2 ст.369 КК підвищена відповідальність встановлена за давання хабара, вчинене повторно. Ознака повторності є єдиною кваліфікуючою ознакою давання хабара, що, як видається, не дозволяє належним чином диференціювати кримінальну відповідальність за це діяння.

Виходячи із ч.1 ст.32 КК повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. Крім того, необхідно мати на увазі, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині Кодексу (ч.3 ст.32 КК). У науковій літературі перший вид повторності визначається як повторність тотожних злочинів, а другий – повторність однорідних злочинів[95, с.53-55] чи відповідно повторність чиста та змішана[111, с.110]. Оскільки згідно з п.3 примітки до ст.368 КК повторним у ст.368 і ст.369 КК визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями, то повторність при хабарництві може мати місце і при повторності однорідних діянь. Законопроектом № 0875 ст.369 КК має бути доповнена приміткою, за якою повторним у цій статті визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчиняла цей злочин, або злочин, передбачений ст.ст.235⁴ чи 235⁵ КК. Наведена примітка вступить у колізію з п.3 примітки до ст.368 КК, оскільки остання повторне давання хабара визначає зовсім по-іншому, що є недопустимим. Крім того, вона не передбачає, що повторним буде давання хабара, яке вчинене після його одержання. У зв'язку з цим, зазначену примітку до ст.369 КК не варто включати до КК.

Виходячи із загальних ознак повторності та враховуючи положення п.3 примітки до ст.368 КК повторним необхідно визнавати одержання хабара, коли службова особа отримала винагороду:

1) раніше будучи судимою за одержання чи давання хабара (у цьому випадку необхідно мати на увазі, що згідно з ч.4 ст.32 КК 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);

2) не будучи судимою за вчинене одержання чи давання хабара (при цьому важливо, щоб за раніше вчинений злочин особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом).

Другий варіант в юридичній літературі та судовій практиці характеризують рядом різновидів. Так, одержання хабара пропонується визнавати повторним, якщо службовець його одержує: а) від одного і того ж хабародавця в різний час за здійснення в інтересах будь-яких осіб самостійних окремих дій; б) від декількох хабародавців в різний час за скоєння в інтересах кожного з них самостійної окремої дії; в) від декількох хабародавців одночасно за скоєння в інтересах кожного з них самостійної окремої дії (повторність у даній ситуації також вбачає Пленум Верховного Суду Республіки Білорусь (п.8 постанови[60]) та Пленум Верховного Суду Республіки Казахстан (п.7 постанови[56]); г) від декількох хабародавців, діючих самостійно без змови в різний час за скоєння в їх інтересах однієї загальної дії, якщо при цьому службовець усвідомлює, що такі хабародавці діють незалежно один від одного[125, с.228]; д) від декількох хабародавців, діючих самостійно без змови одночасно за скоєння в їх інтересах однієї загальної дії, якщо при цьому службовець усвідомлює, що такі хабародавці діють незалежно один від одного[346, с.612-613].

Наведений перелік є досить спірним питанням у науковій літературі, оскільки описані ситуації розцінюються науковцями по-різному, що зумовлює необхідність їх аналізу. Так, зазначається, що у разі одночасного одержання хабара від декількох осіб, незалежно від того, обумовлюється цим вчинення однієї дії в інтересах усіх хабародавців чи окремих дій в інтересах кожного з них, має один такий злочин, а не декілька[81, с.26]. Ця теза обґрунтовується тим, що злочини, які утворюють повторність, не повинні бути об'єднані злочинним наміром, тобто утворювати один продовжуваний злочин, і вчинюються у різний час[82, с.65].

Спочатку слід зупинитися на відмежуванні повторного хабарництва від продовжуваного злочину. Продовжуваний злочин є явищем складним і для його наявності недостатньо встановити, що діяння об'єднані злочинним наміром, а тому видається, що в описаних випадках одночасного одержання хабарів не буде ознак продовжуваного злочину. По-перше, оскільки такий злочин можливий за умови здійснення єдиного злочинного наміру протягом деякого проміжку часу шляхом здійснення тождесних дій, віддалених одна від одної у часі[251, с.19; 219, с.223] (звідси і термін –

«продовжуваний злочин»), то мова про продовжуваний злочин у випадку одночасного прийняття хабарів взагалі йти не може.

Крім того, одержання декількох хабарів за один прийом не відповідають іншим ознакам продовжуваного злочину. Так, відповідно до ч.2 ст.32 КК ним є злочин, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Необхідно визнати, що службовець при одночасному одержанні хабарів від декількох хабародавців у цілому має намір збагатитися саме на сумарну їх вартість, але це ще не вказує на наявність у його діях єдиного злочинного наміру, тобто єдиного умислу на вчинення єдиного злочину, у цьому випадку скоріше має місце один злочинний план на вчинення декількох злочинів.

Продовжуваний злочин складається не просто з аналогічних діянь, а із діянь тотожних. Видається, що діяння визначаються як тотожні через ознаки як об'єктивної сторони, так і об'єкта злочину. Крім того, тотожні діяння є схожими по ознаках, які відповідно до закону впливають на кваліфікацію[105, с.582]. Таким діянням, як правило, характерна наявність спрямованості на порушення лише одного основного конкретного охоронюваного кримінальним законом суспільного відношення (безпосереднього об'єкта злочину у розумінні цього терміна Н.Й. Коржанським[202, с.26]) або єдність і однотипність предмета злочину, який є предметом злочинного посягання, при цьому зміна впливу на інший предмет, як правило, свідчить про перехід одиничного злочину у їх множинність[212, с.29]. У вказаних же випадках одночасного одержання хабарів порушується декілька охоронюваних кримінальним законом конкретних відносин.

Тотожними діями по одержанню хабара як правильно роз'яснює Пленум ВСУ, можуть бути визнані окремі прийоми по одержанню службовою особою одного хабара, у зв'язку з цим матиме місце продовжуваний злочин (п.15 Постанови). У випадках, що розглядаються, службовець одержує не один хабар частинами, а декілька хабарів повністю.

Таким чином, одержання чи давання хабара можуть мати характер продовжуваного злочину лише у випадку, коли має місце передача лише одного хабара части-

нами у декілька прийомів, при цьому такі прийоми повинні бути віддалені за часом, об'єднуватися єдиним злочинним наміром хабародавця та хабароодержувача.

У науковій літературі зазначається, що ознакою повторності також є те, що одиничні злочини, які її утворюють, вчинюються неодноразово, тобто віддалені один від одного певним проміжком часу[221, с.89]. Проте при одночасному одержанні чи даванні декількох хабарів такі діяння не відокремлені одне від одного за часом, що дало підстави деяким авторам стверджувати, що в таких випадках має місце одиничний злочин[214, с.82; 158, с.17; 245, с.19]. Варто погодитися, що своєрідність хабарництва допускає й іншу ситуацію[188, с.96], щоправда автор уникає будь-яких пояснень на користь висловленої позиції. У зв'язку з цим необхідно виявити, у чому полягає така своєрідність хабарництва, при якій в один момент можна вчинити декілька злочинів за відсутності ідеальної сукупності.

При вирішенні питання про наявність чи відсутність ознаки повторності у випадках одержання винагороди за один прийом необхідно мати на увазі, що повторність має місце лише у разі вчинення двох і більше самостійних одиничних злочинів[95, с.49; 96, с.5]. У зв'язку з цим, заслуговує на увагу точка зору, за якою при повторності одержання хабара кожному переданому хабару повинна відповідати обумовлена ним дія по службі[233, с.162-163]. Разом з тим у цьому разі виникають труднощі при визначенні самої кількості переданих за один прийом хабарів, а також кількості дій службової особи за них.

Визначаючи кількість переданих у такій ситуації хабарів необхідно виходити із поняття хабародавця. Так, якщо предметами хабара, які передаються в один прийом, мають право розпоряджатися як власними різні особи, тобто в наявності не один хабародавець, то має місце декілька переданих хабарів. Один хабар матиме місце у випадках, коли його частинами мають право розпоряджатися як власними, різні особи, але такі особи діють групою за виконання у їх спільних інтересах діяльності по службі, оскільки в такій ситуації хабар дається одним суб'єктом – групою осіб, хоча фактично може передаватися кожним членом групи окремо.

Кожному такому хабару для наявності повторності повинна відповідати самостійна окрема дія в інтересах будь-яких осіб (навіть одної особи). Такі окремі дії мо-

жуть бути аналогічними[125, с.229] і навіть реалізовуватися в одному акті, головне, щоб їх було декілька і вони були окремими. При цьому видається, що дії можна визнати окремими лише у разі, коли вони здійснюються в інтересах різних осіб або кожна з них спрямована на задоволення окремого інтересу однієї особи. Якщо ж декілька дій по службі виконуються в інтересах декількох осіб, але ці інтереси є загальними (спільними) для них, то матимуть місце декілька не окремих дій, а єдиний комплекс дій з використанням службового становища, що відповідно виключає повторність[247, с.32].

Ознака повторності одержання хабара, якщо це відбулося за один прийом, буде відсутною, якщо: 1) передається один хабар за вчинення декількох навіть окремих дій, адже, як правильно зазначається – Кримінальний закон не обумовлює, яку кількість конкретних дій повинно бути здійснено за хабар[310, с.216] (у зв'язку з цим правильною є кваліфікація дій контролера-ревізора як одиничного одержання хабара за ч.1 ст.368 КК, який від одного хабародавця (начальник потягу) отримав 200 грн за вчинення декількох дій, а саме: за не проведення перевірок та неприйняття заходів по виявленню порушень правил перевозок пасажирів у потязі[461]; 2) передається декілька хабарів за вчинення однієї дії навіть в інтересах окремих осіб чи їх групи; 3) передається декілька хабарів за вчинення декількох дій у спільних інтересах осіб чи їх групи.

Окрім наведеного, не варто випускати з уваги, що повторність при одержанні хабарів за один прийом передбачає, що службова особа усвідомлює одержання саме декількох хабарів за декілька окремих дій, тобто умовно має місце два умисли, кожен на вчинення одиничного одержання хабара.

У зв'язку з цим доречним є роз'яснення Пленуму ВСУ, за яким одночасне одержання службовою особою хабара від декількох осіб належить кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли він дається за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, а службова особа усвідомлює, що одержує його від декількох осіб (п.15 Постанови). Проте наведене положення потребує уточнення, що хабарі даються за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, і такі інтереси не є спільними для них.

З урахуванням зазначеного правильною є точка зору, за якою повторність відсутня у випадках одержання хабара від двох осіб за здійснення однієї дії[201, с.45].

Таким чином, специфіка одержання хабара зумовлює можливість вчинення його повторно шляхом прийняття декількох хабарів без розриву в часі (в один момент) за вчинення декількох окремих дій. Наведена особливість вимагає удосконалити п.3 примітки до ст.368 КК, виключивши з неї вказівку на те, що повторним даванням чи одержанням хабара визнається злочин, вчинений особою, яка саме раніше вчинила будь-який із цих злочинів, оскільки слово «раніше» чітко вказує, що для наявності повторності повинен бути часовий проміжок між злочинами, які її утворюють, що, як було аргументовано вище, має місце не завжди.

Повторному даванню хабара характерні такі ж закономірності, як і його одержанню. Так, необхідно встановити, що особа давала декілька хабарів за вчинення декількох окремих дій по службі. У зв'язку з цим, давання хабара буде повторним, коли особа дала хабара:

1) раніше будучи судимою за одержання чи давання хабара (повторність при цьому 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);

2) не будучи судимою за вчинене одержання чи давання хабара (при цьому за раніше вчинений злочин особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом). Повторність давання хабара також має місце у випадках дачі декількох хабарів одному і тому ж хабароодержувачу в різний час за здійснення в інтересах будь-яких осіб декількох окремих дій, а також декільком хабароодержувачам в різний час за здійснення в інтересах будь-яких осіб окремих дій.

Як і одержання хабара, його давання може бути повторним, якщо в один момент особа передає декілька хабарів за вчинення декількох окремих дій. Оскільки у цьому випадку хабародавець – одна і та ж особа, то необхідно дещо по-іншому визначати кількість переданих ним хабарів. У такому разі декілька хабарів матимуть місце у разі надання винагороди одночасно декільком окремим суб'єктам (службо-

вим особам). При цьому, якщо такі службовці діють за попередньою змовою групою осіб, то хабар дається фактично одному суб'єкту – групі, а отже матиме місце один хабар, що виключає повторність [наведене положення підтримує Пленум Верховного Суду Республіки Білорусь (п.8 вказаної постанови) та Пленум Верховного Суду Республіки Казахстан (п.7 вказаної постанови)]. При даванні хабара декільком окремим суб'єктам додатково визначати окремий характер їх дій по службі не потрібно, оскільки у будь-якому такому випадку вони будуть окремими, оскільки здійснюються різними суб'єктами, навіть якщо такі суб'єкти виконують схожі дії. У зв'язку з викладеним видається невірною кваліфікація дій рядового Збройних Сил України як давання хабара, вчинене повторно (ч.2 ст.369 КК), який в один із днів літа 2001 р. передав хабар заступнику начальника служби фізичної підготовки та спорту ГК Сухопутних військ ЗС України у розмірі 200 дол. США, а потім, як зазначається судом – повторно, в період з липня 2001 р. до жовтня 2002 р. передав хабар цій же особі у розмірі 400 дол. США, оскільки виходячи з вироку видно, що в інтересах рядового вказана службова особа здійснила лише одну дію – сприяла в отриманні незаконного відрядження на навчально-тренувальні збори в період з 1 червня 2001 р. по 16 жовтня 2002 р.[398], тому має місце одна службова дія, а отже одиничне давання хабара. Проте, якби суд встановив, що вказаний службовець декілька разів сприяв в отриманні навіть однакових відряджень і виявив зв'язок кожного хабара з такими окремим діями по службі, то мала б місце повторність.

Відповідно до п.14 Постанови у випадках систематичного одержання хабарів на підставі так званих такс або у формі поборів, данини тощо, якщо ці дії охоплювалися єдиним умислом, то дії службової особи необхідно розцінювати як один злочин. Аналогічне положення міститься у п.8 відповідної постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Білорусь. Зазначена точка зору підтримується в юридичній літературі[198, с.733]. Проте це по суті правильне положення потребує уточнення, що за наявності одного злочину службовець систематично одержує хабарі від одного і того ж хабародавця, в іншому випадку матиме місце сукупність продовжуваних одержань хабарів та доповнення, що таке ж систематичне давання хабарів також потрібно розцінювати як один злочин. При цьому варто мати на увазі, що такси, побори чи

данина передбачать, що дії, які виконує службова особа за хабарі, є однаковими за своїм характером. Так, правильно як повторне одержання хабара, а не одиничне систематичне одержання хабара, були розцінені дії завідуючого відділом по координації роботи міського пасажирського транспорту виконавчого комітету Луцької міської ради, який протягом тривалого періоду отримував хабарі (в основному по встановленій таксі у 100 грн) від різних осіб за здійснення однакових дій по сприянню в проходженні огляду на предмет придатності для здійснення перевезень їх транспортних засобів[425].

Таким чином, повторне давання чи одержання хабара може мати місце виключно у випадках, коли передано чи відповідно одержано декілька хабарів, за вчинення декількох окремих дій по службі (повторність тотожних злочинів), а також у випадках, коли після давання хабара особа вчинює його одержання чи навпаки (повторність однорідних злочинів).

Наведений висновок підтверджується також теоретичними положеннями щодо кваліфікації хабарництва у випадках зміни домовленості сторін щодо розміру хабара чи кола дій по службі, що вчиняються за нього. Так, видається абсолютно вірною точка зору, відповідно до якої якщо хабародавець, передавши службовцю частину обумовленого хабара, домовляється з останнім, що для одержання іншої частини обумовленого хабара той повинен здійснити ще якусь дію по службі, то в даному випадку повторності не буде[166, с.61; 245, с.19-20]. Аналогічно як одиничне хабарництво необхідно розглядати випадки, коли хабароодержувач для завершення вчинення обумовлених дій домовляється з хабародавцем про збільшення розміру ще не переданої частини хабара[247, с.32-33]. Проте, якщо збільшення недоотриманої частини хабара пов'язане із здійсненням ще однієї, раніше не обумовленої дії по службі, то має місце повторність хабарництва[261, с.125; 310, с.216]. Не складно помітити, що у випадках, коли збільшується або лише розмір хабара, або лише коло дій по службі за наданий хабар, матиме місце одиничне хабарництво. Якщо ж одночасно збільшується і розмір хабара, і коло службових дій, то в наявності буде повторність хабарництва. Наведені положення ще раз підтверджують, що при повторності одер-

жання чи давання хабара кожному із переданих хабарів повинна кореспондувати окрема дія по службі.

Відповідно до п.15 Постанови ознакою повторності охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи 369 КК не потрібно. Аналогічне правило кваліфікації при повторності тотожних злочинів ВСУ закріпив також у п.23 постанови «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності»[64]. Зазначена рекомендація щодо кваліфікації повторних злочинів підтримується також більшістю науковців[203, с.17; 219, с.30-31; 105, с.588-589], до 8 грудня 2003 р. була прямо закріплена у ч.3 ст.16 КК РФ та реалізується судами при правозастосуванні[448].

Проте, на думку деяких авторів, така кваліфікація суперечить положенням ч.1 та ч.2 ст.33 КК, згідно з якими вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден із яких її не було засуджено, утворює сукупність злочинів, кожен із яких підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті КК. У зв'язку з цим пропонується привести у відповідність до ст.33 КК наведене роз'яснення Пленуму ВСУ[82, с.71]. Проте видається, що зазначена позиція взагалі не має аргументів, оскільки повторність тотожних злочинів без наявності судимості за раніше вчинене діяння тим і відрізняється від реальної сукупності злочинів, що в першому випадку діяльність винного кваліфікується за однією частиною статті, яка передбачає повторність[95, с.61], а тому вона щонайменше потребує аргументації. Варто звернути увагу на неузгодженість положень КК щодо визначення змістовної ознаки самої повторності. Так, за ч.1 ст.32 КК повторність – це вчинення двох або більше злочинів. Якщо ж звернути увагу на положення п.1 ч.1 ст.67 КК (вчинення злочину особою повторно), п.1 ч.3 ст.102 КК (... вчинений повторно злочин ...), п.1 примітки до ст.185 КК (... повторним визнається злочин ...), п.1 примітки до ст.224 КК та п.3 примітки до ст.368 КК (повторним ... визнається злочин ...), то очевидно, що якщо у ст.32 повторність – це декілька злочинів, то наведені положення повторним визнають один злочин, який скоєний після визначеного іншого. Виходячи із такого розуміння повторності Кримінальним законом у першому випадку кваліфікація по-

винна проходити лише за частиною статті, яка закріплює ознаку повторності, оскільки повторність охоплює декілька злочинів, а в другому – перший злочин кваліфікується за ч.1 відповідної статті, а всі інші окремо по ч.2 цієї статті, оскільки у цьому разі повторність характеризує лише друге і послідуєчі посягання.

Наведену колізію необхідно усувати, підтримавши позицію, за якою при повторному скоєнні будь-якого злочину кожен епізод посягання повинен знайти окрему кримінально-правову оцінку, адже тільки така кваліфікація буде відповідати її принципам[271, с.362-363]. Необхідно звернути увагу, що таку позицію зайняв Пленум ВСУ у постанові «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»[63], у п.17 якої роз'яснено, що якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство ... його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст.115 КК.

Видається, що головним аргументом за підтриману позицію є те, що в такому випадку усуваються колізії при призначенні покарання, які мали місце при кваліфікації всіх тотожних діянь за однією ознакою повторності. Так, у науковій літературі підтримується роз'яснення ВСУ, надане у п.15 Постанови, що коли одні злочини були закінченими, а інші – ні, а також коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші – як організатор, підбурювач або пособник, то всі епізоди її злочинної діяльності повинні одержувати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст.15 чи ст.27 КК. Відразу ж варто зауважити, що наведена позиція ВСУ потребує уточнення, адже коли особа в одному випадку вчинила одержання хабара, а в другому – давання хабара чи навпаки, то її дії також необхідно кваліфікувати окремо. Відомо, що одержання хабара повторно є умисним тяжким злочином. Таким чином, у разі попереднього вчинення готування до одержання хабара (ст.14 КК – ч.1 ст.368 КК) і послідуєчого закінченого одержання хабара (ч.2 ст.368 КК) ці діяння кваліфікуються окремо, а покарання призначається на підставі положень ч.2 ст.70 КК, які допускають у випадку, коли один із злочинів є умисним тяжким, застосовувати складання покарань і призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. Отже, у випадку кваліфікації – ст.14 КК – ч.1 ст.368 КК +

ч.2 ст.368 КК, суд має право призначити позбавлення волі на строк 12,5 років (2,5 р. за готування по ч.1 ст.368 КК + 10 р. за ч.2 ст.368 КК), якщо ж обидва випадки одержання хабара будуть закінченими, то відповідно до роз'яснень ВСУ вони оцінюються лише по ч.2 ст.368 КК, а покарання може бути не більше ніж 10 років позбавлення волі, що є абсолютно нелогічним. Варто зазначити, що описана ситуація є характерною не тільки для хабарництва.

Таким чином, удосконалення потребує поняття повторності злочинів надане в ч.1 ст.32 КК. При цьому можливим варіантом цього є введення на його зміну поняття «повторний злочин».

У зв'язку з наведеним, при вчиненні двох і більше одержань чи давань хабара всі посягання повинні знайти окрему кримінально-правову оцінку, при цьому перше кваліфікується за ч.1 ст.368 чи ст.369 КК, а всі послідуючі – кожне окремо за ч.2 вказаних статей. Єдиною складністю щодо хабарництва при такому підході до кваліфікації його повторності є оцінка випадків так званої «одномоментної» повторності, адже при цьому необхідно визначити, який злочин оцінити по ч.1 відповідної статті, а який по ч.2. Хоча це не має будь-якого правового значення, але є важливим з точки зору принципу точності кримінально-правової кваліфікації. Видається, що вирішувати означену проблему необхідно виходячи із часових характеристик інших ознак складу давання чи одержання хабара, насамперед із часу вчинення дій по службі чи часу, коли така дія має бути вчинена.

Висновки до розділу 4

Розглядаючи кваліфікуючі ознаки хабарництва через призму положень, викладених у першому та другому розділах, виявлено, що ознака повторності, як єдина кваліфікуюча ознака давання хабара, не дозволяє належним чином диференціювати кримінальну відповідальність за дане діяння та відобразити його суспільну небезпеку, у зв'язку з чим у статті про давання хабара пропонується передбачити кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки, аналогічні одержанню хабара.

Доводиться, що існуюче на сьогодні визначення великого та особливо великого розмірів хабара ускладнює реалізацію конституційного права знати свої обов'язки. Пропонується визначати грошову оцінку хабара, одержаного у валюті, на таких само підставах, як це здійснюється щодо інших предметів хабара, тобто визначати її вартість, виходячи з найнижчого курсу, за яким її можна обміняти на національну валюту в місцевості вчинення злочину. Крім того, за відсутності цін у місцевості одержання хабара на його предмет та неможливості встановити, за якою вартістю той був реально придбаний (наданий), дійсну вартість останнього необхідно встановлювати на підставі висновку експерта. Виходячи з призначення ознаки розміру предмета хабара та беручи до уваги усічений характер одержання хабара, обґрунтовується, що у випадку одержання частини із задуманого розміру хабара, при встановленні умислу службовця отримати його у великому (особливо великому) розмірі, його дії необхідно кваліфікувати як закінчене одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі.

На підставі формально-юридичного аналізу законодавства визначено, що незважаючи на закріплення у п.2 примітки до ст.368 КК кола осіб, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище, вказані ознаки залишаються дещо оціночними, оскільки у суду є право прирівнювати деякі посади до названих категорій, що мають кваліфікуюче значення. Відповідальне (особливо відповідальне) становище службовця стосується як ознак суб'єкта, так і ознак самого діяння, що потребує уточнення положень КК в частині формулювання цих кваліфікуючих ознак.

Додатково аргументується, що одержання хабара за попередньою змовою групою осіб передбачає участь у такій групі кількох службових осіб, кожна з яких виконує повністю чи частково об'єктивну сторону одержання хабара, тобто виступає у ролі виконавця чи співвиконавця цього злочину. Уточнено, що одержання хабара групою осіб буде закінчене з моменту, коли хоча б частину хабара прийняв лише один із співвиконавців.

Пропонується посередництво в хабарництві розділяти на посередництво в хабарництві з ознаками співучасті та посередництво в хабарництві без ознак співучасті (позастороннє посередництво). При цьому перше кваліфікується як пособництво, а позастороннє посередництво не може бути оцінене з позицій діючого Кримінального закону, тому доцільно передбачити окрему норму про відповідальність за даний різновид злочинної діяльності.

Дослідження вимагання хабара дозволило виявити неточності у його визначенні. Доводиться, що навіть у випадку реалізації дискреційних повноважень можна виявити, законно чи ні діяла службова особа, а отже встановити, було вимагання хабара чи ні. Оскільки вимагання хабара може здійснюватися шляхом психічного чи фізичного примусу, то, враховуючи положення ч.2 ст.40 та ст.39 КК, давання хабара за обставини його вимагання взагалі не є злочинним, а тому в ч.3 ст.369 КК не вірно закріплено, що особа, яка дала хабара, в таких ситуаціях звільняється від кримінальної відповідальності.

Аргументується, що службова особа при вимаганні хабара може висловлювати погрозу чи створювати несприятливі умови не тільки щодо прав чи законних інтересів особи, яка дає хабара, а й щодо прав чи законних інтересів її близьких родичів або юридичних осіб, власником чи представником яких вона є.

Встановлено, що за своєю правовою природою вимагання хабара є явищем окремим від хабарництва і по суті аналогічним такому злочину, як вимагання службовою особою з використанням свого службового становища (ч.2 ст.189 КК), що дозволило запропонувати відмежувати відповідальність за вимагання хабара від самого хабарництва та виключити наведений кваліфікуючий вид складу майнового вимагання з КК.

Обґрунтовано можливість вчинення в один момент декількох одержань чи давань хабара, що утворює їх повторність. Доведено, що одержання чи давання хабара можуть мати характер продовжуваного злочину лише у випадку, коли має місце передача лише одного хабара частинами у декілька прийомів. Запропоновано конкретні правила вирішення питання про наявність чи відсутності ознаки повторності у випадках одержання (давання) винагороди за один прийом, на підставі чого пропонується уточнити п.3 примітки до ст.368 КК. Відстоюється точка зору, що при вчиненні двох і більше одержань чи давань хабара всі посягання повинні знайти окрему кримінально-правову оцінку, при цьому перше кваліфікується за ч.1 ст.368 чи ст.369 КК, а всі послідуєчі – кожне окремо за ч.2 зазначених статей.

Виявлено позитивні та негативні сторони законопроекту № 0875 та Закону від 21.05.2009 р., які стосуються кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак хабарництва, та висловлено міркування щодо їх усунення.

ВИСНОВКИ

У роботі здійснено наукове дослідження, спрямоване на розв'язання теоретичних та практичних проблем підстав кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара), на основі якого отримано ряд нових для науки кримінального права результатів, найважливішими з яких є:

1. Об'єктивно з точки зору кримінального права до змісту хабарництва входять тільки такі злочинні діяння як одержання та давання хабара, а посередництво в хабарництві та провокація хабара є окремими самостійними злочинами, які лише пов'язані з хабарництвом (прилягають до нього). З урахуванням положень законопроекту № 0875 хабарництвом також мають визнаватися окремі прояви зловживання впливом, які по суті є даванням та одержанням хабара, а тому ст. 369¹ КК, яку передбачає зазначений законопроект, в означеній частині є спеціальною щодо ст. 368 та ст. 369 КК.

2. Хабарництво – це єдиний складний двосторонній злочин, який складається із двох необхідних взаємопов'язаних елементів – давання й одержання хабара, сторони якого є необхідними співвиконавцями. Крім того, сучасні тенденції щодо визначення корупції та механізм корупційних відносин свідчать, що діяльність хабародавця та хабароодержувача має окремі ознаки угоди сторін.

3. Норми про злочини у сфері службової діяльності охороняють суспільні відносини, що складаються між службовими особами та будь-якими суб'єктами, прямо зацікавленими в результатах їх діяльності, у зв'язку з владними (управлінськими) актами службовців, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень. У рамках означеного родового об'єкта визначено, що об'єктом злочинного посягання при хабарництві є група охоронюваних кримінальним законом однорідних суспільних відносин, що виникають із приводу владних (управлінських) актів між службовими й іншими особами, що є зацікавленими у результатах їх діяльності, змістом яких є такий аспект встановленого законом порядку здійснення цими службовими особами своїх повноважень, як виконання їх лише в інтересах служби. Хабарництво порушує зазначений порядок унаслідок реалізації

лізації службовою особою повноважень проти інтересів або не в інтересах служби, а в приватних інтересах окремих осіб, які (чи за яких) оплачують таку поведінку. У зв'язку з цим, такі кваліфікуючі ознаки як великий чи особливо великий розмір хабара безпосередньо не підвищують суспільної небезпеки хабарництва, а лише опосередковують (оцінюють) обставину, яка дійсно впливає на відповідальність за дане діяння – суспільну значимість самої оплаченої поведінки службової особи, яка вважається тим значимішою, чим дорожче вона коштує.

4. Хабар – це те, що особа незаконно дає, а службова особа незаконно одержує за визначену службову поведінку. Предмет хабара має виключно майновий характер. Будь-яка послуга (у тому числі й сексуальна) є предметом хабара, якщо вона надається по заниженій ціні чи безоплатно, але підлягає оплаті. Хабар не є предметом хабарництва, оскільки при даванні хабара сам хабар є засобом вчинення злочину, а при його одержанні являє собою продукт злочинної діяльності службової особи і відображає її корисливі прагнення. Встановлено, що ст.ст.212²¹, 212²², 212³² КУпАП, які передбачено законопроектом № 0875, ніяким чином не можуть декриміналізувати хабарництво, а передбачають правопорушення по суб'єкту та об'єктивним ознакам, відмінні від останнього. За деяких умов запропонована у законопроекті № 0875 ст. 212²³ КУпАП може конкурувати із ст. 368 КК, що свідчить про встановлення адміністративної відповідальності для обмеженого кола одержань хабара.

5. Об'єктивну сторону хабарництва становить зовнішній прояв акту злочинної діяльності, що полягає в єдиному складному процесі двох необхідних взаємопов'язаних діянь по даванню й одержанню хабара, при цьому перше характеризується простою дією (даванням хабара), а друге – складним діянням: дією (одержання хабара), яка обумовлює діяння (дію чи бездіяльність) по службі.

6. КК України в частині встановлення підстав відповідальності за хабарництво переважно відповідає положенням ратифікованих Україною конвенцій у сфері боротьби з корупцією. Виключенням є лише те, що конвенції, на відміну від КК України, не визнають суспільно небезпечним одержання (давання) хабара за правомірне здійснення повноважень службовою особою приватного підприємства, а КК України не визнає злочином обіцяння і пропозицію хабара чи винагороди за здійснення

злочинного впливу без ознак повторності, оскільки це діяння, будучи готуванням до простого давання хабара, не тягне за собою кримінальної відповідальності, оскільки останній є злочином невеликої тяжкості. Таку невідповідність можна виправити шляхом переведення давання хабара до категорії злочинів середньої тяжкості, доповнивши санкцію ч.1 ст. 369 КК позбавленням волі на строк до 3 років. КК України в частині окреслення кола суб'єктів одержання хабара не відповідає конвенціям лише у двох аспектах: 1) не проводиться диференціація кримінальної відповідальності шляхом виділення двох принципово різних видів хабарництва (за участю публічних посадових осіб (у публічному секторі) та за участю приватних службових осіб (у приватному секторі)); 2) не визнаються суб'єктами одержання хабара всі працівники приватного підприємства, які працюють на ньому у будь-якій якості.

7. Поняття службової особи доцільно перенести до Загальної частини КК та вдосконалити, виклавши його в такій редакції: «Службовою особою у цьому Кодексі є особа, яка на правовій підставі здійснює функції представника влади чи організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції». Необхідною і достатньою ознакою хабародавця є те, що він має можливість розпоряджатися предметом хабара як своїм власним.

8. Проміжною по значущості між професійною та службовою діяльністю є квазіуправлінська діяльність, під якою варто розуміти виконання повноважень, результати реалізації яких є правовими підставами для безпосереднього здійснення функцій службовою особою. Доцільно у ст. 235⁵ КК, яка передбачається законопроектом № 0875, вказівку на осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, замінити на осіб, що здійснюють зазначену квазіуправлінську діяльність.

9. Відсутність у законопроекті № 0875 єдиного досконалого критерію поділу юридичних осіб, в яких можуть здійснювати свої функції службовці, на групи (юридичні особи приватної та публічної сфери) може породити складні проблеми при розмежуванні по суб'єкту злочинів, які пропонується передбачити розділами VII-A та XVII КК, та створює ситуацію, за якої службові особи державних корпорацій не є суб'єктами зазначених злочинів. Уникнути зазначеної проблеми можна шляхом по-

ділу службових осіб, які несуть відповідальність за означені вище злочини, на дві групи: службовців юридичних осіб приватного права (розділ VII-A КК) та юридичних осіб публічного права (розділ XVII КК). При цьому в рамках другої групи доцільно обтяжити покарання у випадку вчинення злочину особою, яка здійснює функції представника влади.

10. Прямим умислом хабародавця охоплюється, що як винагорода за виконання чи невиконання дій з використанням влади чи службового становища в інтересах будь-яких осіб службовій особі незаконно передається предмет майнового характеру і що остання відноситься до такої винагороди як до хабара. Прямим умислом хабароодержувача охоплюється, що в якості винагороди за виконання чи невиконання ним дій з використанням своєї влади чи службового становища в інтересах будь-яких осіб незаконно одержується предмет майнового характеру і що особа, яка дає винагороду, відноситься до неї як до хабара.

11. Одержання хабара-винагороди з точки зору об'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін не може бути визнане злочином за діючим КК, а тому варто встановити відповідальність за це діяння в окремій від хабарництва нормі такого змісту: «Незаконне одержання службовою особою майнової винагороди за необумовлену цією винагородою виконану чи невиконану дію з використанням наданого їй службового становища ...». Варто також передбачити відповідальність за давання хабара-винагороди.

12. Ознака повторності, як єдина кваліфікуюча ознака давання хабара, не дозволяє належним чином диференціювати кримінальну відповідальність за дане діяння та відобразити його суспільну небезпеку. У зв'язку з цим у статті про давання хабара варто передбачити кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки, аналогічні одержанню хабара.

13. Потребують удосконалення законодавчі конструкції деяких кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак хабарництва та правила їх визначення, що склалися в доктрині кримінального права та в судовій практиці. У зв'язку з цим пропонуються шляхи вирішення цих проблем.

14. Виокремлено специфічний вид посередництва в хабарництві – посередництво в хабарництві без ознак співучасті у даванні та одержанні хабара (позастороннє посередництво), при якому посередник не діє на жодній із сторін, а знаходиться на власній позиції. При цьому його діяльність спрямована на здійснення хабарництва в цілому, тобто як давання, так і одержання хабара. Доцільно встановити кримінальну відповідальність за таке посередництво в окремій нормі, сформулювавши її так: «посередництво в хабарництві без ознак співучасті в даванні чи одержанні хабара...».

15. За своєю правовою природою вимагання хабара є явищем, окремим від хабарництва, що зумовлює необхідність розмежувати відповідальність за ці два злочини шляхом створення окремої норми з назвою «службове вимагання» такого змісту: «Службове вимагання, тобто вимога службовою особою чужого майна, права на майно або вчинення дії майнового характеру з погрозою вчинення або невчинення дії з використанням службового становища, яка може порушити права чи законні інтереси особи, її близьких родичів чи юридичних осіб, власником чи представником яких вона є, або умисне створення службовою особою з використанням службового становища умов, за яких особа вимушена надати майно, право на майно або вчинити дії майнового характеру з метою запобігти чи припинити порушення прав чи законних інтересів зазначених осіб ...».

16. На підставі результатів, одержаних у процесі дослідження, пропонується проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення підстав кримінальної відповідальності за одержання та давання хабара і за злочини, що пов'язані з ними» та рекомендації щодо змін чи уточнень положень постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» та щодо правильного застосування норми про хабарництво правоохоронними органами України.

Проект Закону України**«Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення підстав кримінальної відповідальності за одержання та давання хабара і за злочини, що пов'язані з ними»**

I. Внести до Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25-26, ст. 131) такі зміни:

1. Доповнити статтю 18 частиною третьою такого змісту:

«3. Службовою особою в цьому Кодексі є особа, яка на правовій підставі здійснює функції представника влади чи організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції».

2. Абзац перший частини другої статті 189 викласти в такій редакції:

«2. Вимагання, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або з пошкодженням чи знищенням майна, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому, – ».

3. Доповнити Розділ VI Особливої частини статтею 189¹ такого змісту:

«Стаття 189¹. Службове вимагання

1. Службове вимагання, тобто вимога службовою особою чужого майна, права на майно або вчинення дії майнового характеру з погрозою вчинення або невчинення дії з використанням службового становища, яка може порушити права чи законні інтереси особи, її близьких родичів чи юридичних осіб, власником чи представником яких вона є, або умисне створення службовою особою з використанням службового становища умов, за яких особа вимушена надати майно, право на майно або вчинити дії майнового характеру з метою запобігти чи припинити порушення прав чи законних інтересів вказаних осіб, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна».

4. Доповнити Розділ XV Особливої частини статтею 354¹ такого змісту:

«Стаття 354¹. Підкуп особи, яка не є службовою

1. Незаконне давання особі, яка не є службовою, майнової винагороди за виконання чи невиконання дії, з використанням її становища, результати якої є правовими підставами для безпосереднього здійснення функцій службовою особою, –

карається штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Незаконне одержання особою, яка не є службовою, майнової винагороди за виконання чи невиконання дії, з використанням свого становища, результати якої є правовими підставами для безпосереднього здійснення функцій службовою особою,

–

карається штрафом від сімдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Особа, яка вчинила злочин, передбачений частиною першою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо після давання винагороди вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи».

5. Виключити з примітки до статті 364 пункт 1 та пункт 2.

6. У статті 368:

1) абзац перший частини першої статті 368 викласти в такій редакції:

«1. Одержання хабара, тобто незаконне одержання службовою особою майнової винагороди за виконання чи невиконання обумовленої цією винагородою визначеної дії в інтересах будь-якої особи з використанням наданого їй службового становища, – ».

2) абзац перший частини другої статті 368 викласти у такій редакції:

«2. Одержання хабара у великому розмірі, або за виконання чи невиконання визначеної дії з використанням відповідального службового становища, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або за вчинення злочину чи іншого правопорушення, – ».

3) абзац перший частини третьої статті 368 викласти у такій редакції:

«3. Одержання хабара в особливо великому розмірі або за виконання чи невиконання визначеної дії з використанням особливо відповідального службового становища, – ».

4) пункт другий примітки до статті 368 викласти у такій редакції:

«2. Відповідальне службове становище притаманне службовій особі, що здійснює функції, характерні для посади, яка згідно зі статтею 25 Закону України «Про державну службу» або статтею 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесена до третьої, четвертої, п'ятої чи шостої категорії, а також функції керівника, заступника керівника інших органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць, судді, прокурора чи слідчого або прирівняні до них функції. Особливо відповідальне службове становище притаманне службовій особі, що здійснює функції, характерні для посади, яка зазначена в частині першій статті 9 Закону України «Про державну службу» чи згідно із статтею 25 цього Закону або статтею 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесена до першої чи другої категорії або прирівняні до них функції».

5) пункт третій примітки до статті 368 викласти у такій редакції:

«3. Повторним у статтях 368 і 369 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 354¹ та 369² цього Кодексу».

6) виключити з примітки до статті 368 пункт 4.

7. У статті 369:

1) абзац другий частини першої статті 369 викласти у такій редакції:

«карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років».

2) абзац перший частини другої статті 369 викласти у такій редакції:

«2. Давання хабара повторно, або у великому розмірі, або за виконання чи невиконання визначеної дії з використанням відповідального службового становища, або групі службових осіб, які діють за попередньою змовою, або за вчинення злочину чи іншого правопорушення, – »

3) частину третю статті 369 викласти у такій редакції:

«3. Давання хабара в особливо великому розмірі, або за виконання чи невиконання визначеної дії з використанням особливо відповідального службового становища, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої».

4) доповнити статтю 369 частиною четвертою такого змісту:

«4. Особа, яка вчинила злочин, передбачений цією статтею, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи».

8. Доповнити Розділ XVII Особливої частини статтею 369¹ такого змісту:

«Стаття 369¹. Посередництво в хабарництві

Посередництво в хабарництві без ознак співучасті у даванні чи одержанні хабара, –

карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до чотирьох років з конфіскацією майна або без такої».

9. Доповнити Розділ XVII Особливої частини статтею 369² такого змісту:

«Стаття 369². Незаконна винагорода службової особи

1. Незаконне давання службовій особі майнової винагороди за необумовлену цією винагородою виконану чи невиконану дію з використанням наданого їй службового становища, –

карається штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Незаконне одержання службовою особою майнової винагороди за необумовлену цією винагородою виконану чи невиконану дію з використанням наданого їй службового становища, –

карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

10. Назву статті 370 викласти у такій редакції:
«Стаття 370. Провокація одержання чи давання хабара»

II. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту Закону України

«Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення підстав кримінальної відповідальності за одержання та давання хабара і за злочини, що пов'язані з ними»

1. Обґрунтування необхідності прийняття Проекту

Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення підстав кримінальної відповідальності за одержання та давання хабара і за злочини, що пов'язані з ними» (далі – Проект) розроблено за результатами здійсненого на кафедрі кримінального права Одеської національної юридичної академії дисертаційного дослідження на тему «Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара)» по спеціальності 12.00.08: кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

Проект спрямований на реалізацію окремих положень Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схваленої Законом України № 228-IV від 21 листопада 2002 року, Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності», що затверджена Указом Президента України від 11 вересня 2006 року № 742/2006, Указу Президента України «Про першочергові заходи щодо детінізації економіки та протидії корупції» № 1615/2005 від 18.11.2005 року та пов'язаний з деякими рекомендаціями, що затверджені GRECO на 32-у пленарному засіданні (м. Страсбург, 19-23 березня 2007 року) в Оціночному звіті по Україні і адресовані для покращання рівня відповідності її правової системи Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173).

Проект підготовлено з урахуванням останніх напрацювань, існуючих у кримінально-правовій доктрині, та реального стану справ, що склався у сфері застосування норм про хабарництво (давання та одержання), а також про злочини, що пов'язані з ним. При цьому було взято до уваги, що існуючі приписи Кримінального кодексу України щодо підстав кримінальної відповідальності за хабарництво, зокрема: поняття службової особи (п.1 примітки до ст. 364 КК), норми про одержання (ст.368 КК) та давання хабара (ст.368 КК), фактично підлягають необґрунтовано розширювальному тлумаченню, тобто часто застосовуються за аналогію, що заборонено самим КК України (ч.4 ст.3 КК). Проте описана ситуація вказує не стільки на неправильність правозастосування, скільки на недосконалість самого КК України, який не відображає реалій щодо підстав кримінальної відповідальності за хабарництво, а тому його вимушено застосовують за аналогією.

З урахуванням розвитку кримінального законодавства у напрямку впровадження міжнародних стандартів щодо відповідальності за корупцію, складнощів, які існують в інтерпретації та застосуванні юридично значимих ознак хабарництва, та недосконалості підстав кримінальної відповідальності за нього прийняття запропонованого Проекту є доцільним.

Оскільки Верховною Радою України 21.05.2009 року вже прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії хабарництву» (28.05.2009 року направлений на підпис Президенту України) та існує проект Закону України № 0875 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», прийнятий в першому читанні Верховною Радою України 12.12.2006 року та підготовлений до другого читання, то в разі набуття ними чинності Проект потребуватиме корекції. Так, зокрема необхідно буде в п.1 примітки до ст.364 КК визначити поняття публічної службової особи, що поширювалося б на розділ XVII Особливої частини КК, за яким публічною службовою особою є службова особа, що здійснює свої функції в органі державної влади чи місцевого самоврядування або в юридичній особі публічного права. Злочинні діяння, що передбачені в Проекті ст.354¹ КК, необхідно буде об'єднати з діяннями, що передбачаються законопроектом № 0875 у ст.235⁵ КК тощо. При складанні Проекту аналізувалися та враховувалися положення зазначених вище Закону та законопроекту. У зв'язку з цим ті положення Проекту, окрім зазначених вище, які вступають в колізію з положеннями названих вище документів, на думку автора, є більш обґрунтованими та доцільними.

2. Мета і завдання Проекту

Метою Проекту є удосконалення підстав кримінальної відповідальності за одержання та давання хабара і за злочини, що пов'язані з ними, та усунення існуючої аналогії при застосуванні КК України щодо відповідальності за хабарництво.

Основними завданнями Проекту є:

- удосконалити та спростити поняття службової особи, яке застосовується у Кримінальному законі України;
- сформулювати підстави кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють квазіуправлінські повноваження (такі повноваження, результати реалізації яких є правовими підставами для безпосереднього здійснення функцій службовою особою), одержуючи за це майнову винагороду, та осіб, які надають таку винагороду;
- удосконалити та спростити абз.1 ч.1 ст.368 КК;
- усунути неточності в законодавчому формулюванні деяких кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак одержання та давання хабара;
- диференціювати кримінальну відповідальність за давання хабара за наявності обставин, що суттєво підвищують його суспільну небезпеку;
- сформулювати підставу кримінальної відповідальності за вчинення посередництва в хабарництві;
- відокремити підстави кримінальної відповідальності за давання-одержання хабара-винагороди;
- передбачити кримінальну відповідальність за службове вимагання в окремій нормі.

3. Загальна характеристика і основні положення Проекту

Проектом передбачено удосконалення існуючих підстав кримінальної відповідальності за хабарництво та посередництво у ньому. При цьому пропонується формальне створення нових підстав цієї відповідальності, які фактично вже давно мають місце в кримінальному праві України та беруться до уваги правоохоронними органами шляхом застосування приписів п.1 примітки до ст.364 КК, ст.ст.368, 369 КК через розширювальне тлумачення їх положень. При цьому соціальна обумовленість необхідності кримінально-правової заборони вже сформувалася протягом багаторічної практики застосування наведених норм права при необґрунтованому щодо букви Закону розширювальному їх тлумаченні.

Удосконалення та спрощення поняття службової особи обумовлене тим, що для успішного правозастосування необхідно і достатньо побудувати його на одному формально-матеріальному принципі, коли службовими є особи, які, займаючи відповідну посаду, здійснюють певну діяльність. Матеріальною частиною запропонованого визначення є здійснення функцій представника влади чи організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, а формальною – наявність правової підстави здійснення таких функцій (зайняття посади чи спеціальне повноваження).

Крім того, поняття службової особи має суто кримінально-правове значення і є одним із наскрізних понять кримінального права, а тому його зміст однаково поширюється на всі норми КК України. У зв'язку з цим, нелогічним є розміщення визначення службової особи у розділі XVII КК, варто перенести його до ст.18 КК, доповнивши її ч.3 відповідного змісту.

Осіб, які здійснюють квазіуправлінські повноваження (наприклад, викладачі при здійсненні контролю знань студентів шляхом прийняття іспитів та заліків та лікарі при видачі лікарських документів, які мають юридичне значення), виходячи з п.1 примітки до ст.364 КК, не можна вважати службовими. Проте практика правозастосування йде іншим шляхом, визнаючи їх службовими особами фактично на підставі того, що вони виконують юридично значимі дії, що не відповідає Закону. У зв'язку з тим, що недоцільно розширювати існуюче поняття службової особи, пропонується створити окрему підставу кримінальної відповідальності квазіуправлінців.

Одержання хабара-винагороди з точки зору об'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторони не може бути визнане злочином за діючим КК, а тому варто встановити відповідальність за це діяння в окремій від хабарництва нормі.

Оскільки посередництво в хабарництві без ознак співучасті у даванні та одержанні хабара, при якому посередник не діє на жодній із сторін, а знаходиться на власній позиції, при цьому його діяльність спрямована на здійснення складу хабарництва в цілому, тобто як давання, так і одержання хабара, не може формально бути визнане злочинним за діючим КК, то пропонується встановити відповідальність за його вчинення в окремій нормі.

Оскільки здійснювалося дослідження лише підстав кримінальної відповідальності за хабарництво, то запропоновані в Проекті санкції статей (окрім санкції ч.1 ст. 369 КК) покликані відобразити лише рівень суспільної небезпеки

виділених діянь порівняно з даванням чи одержанням хабара або з іншими суміжними чи пов'язаними з ними злочинами.

4. Стан нормативно-правової бази у даній сфері правового регулювання

На сьогодні підстави кримінальної відповідальності за давання та одержання хабара і злочини, що пов'язані з ними, передбачаються ст.ст.368, 369 та 370 КК.

Запропоновані в Проекті зміни не пов'язані з криміналізацією, а являють собою диференціацію кримінальної відповідальності за хабарництво та злочини, що пов'язані з ним, оскільки в даний час за вчинення всіх зазначених у Проекті діянь особи притягуються до кримінальної відповідальності за ст. 368 чи ст.369 КК.

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Прийняття Проекту не потребує додаткових витрат коштів із Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних наслідків прийняття Проекту

Прийняття запропонованого Проекту приведе реалії правозастосування до букви закону про кримінальну відповідальність в частині підстав кримінальної відповідальності за одержання та давання хабара і за злочини, що пов'язані з ними. Крім того, норми КК України будуть удосконалені таким чином, що їх зміст буде позбавлений слів та словосполучень, які не несуть в собі правового навантаження, а також спірних чи невирішених моментів, що дозволить деяким чином полегшити правозастосування. При цьому запропонована диференціація кримінальної відповідальності більшою мірою буде відображати правову природу та рівень суспільної небезпеки хабарництва та посягань, які пов'язані з ним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

I. Нормативно-правові акти та інші документи

Міжнародні нормативно-правові акти

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 11.12.2003р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.4426.1&nobreak=1>.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 12.12.2000р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1014.4947.0>.
3. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.4440.0>.
4. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04.11.1999р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1014.3660.0>.
5. Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с коррупцией от 25.04.2007 года // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 56. – С. 2270.
6. Модельный уголовный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств (рекомендательный законодательный акт): Принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 года: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=30&nid=1>.

***Нормативно-правові акти України та зарубіжних країн, їх проекти та інші
офіційні документи***

7. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С.141 (Конституція України за станом на 28 квітня 2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.)
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року // Офіційний Вісник України. – 2005. – № 32. – С.1918 (Кодекс за станом на 14.01.2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>.)
9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – С.131 (Кодекс за станом на 30.04.2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.)
10. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст.14 (Кодекс за станом на 30.10.2003 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2001-05>.)
11. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1961. – 1961. – № 2. – С.15 (Кодекс за станом на 25.02.2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05>.)
12. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – С.135 (Кодекс за станом на 16 квітня 2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2947-14>.)
13. Про боротьбу з корупцією : Закон України № 356/95-ВР від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266 (Закон за ста-

ном на 11.03.2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=356%2F95-%E2%F0.\)](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=356%2F95-%E2%F0.)

14. Про внесення змін до деяких законів України щодо протидії хабарництву : Закон України № 1387–VI прийнятий Верховною Радою України 21 травня 2009 року та направлений на підпис Президенту України 28.05.2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=3428&skl=7.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: проект Закону України прийнятий в першому читанні Верховною Радою України 12.12.2006 року та підготовлений до другого читання: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=0875&skl=7.

16. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР : Указ Президії Верховної Ради УРСР № 2444-XI від 27 червня 1986 р. // Відомості Верховної Ради. – 1986. – № 27. – Ст. 539.

17. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб : Закон України № 282/95-ВР від 11.07.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 29. – С. 216.

18. Про засади запобігання та протидії корупції : Проект Закону України № 0876 від 23.11.2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=0876&skl=7.

19. Про Державний бюджет України на 2009 рік : Закон України № 835-VI від 26.12.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 100. – Ст. 3299 (Закон за станом на 21.03.2009 р.): [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=835-17.\).](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=835-17.)

20. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 228-IV від 21.11.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 3 – Ст. 12.

21. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України № 889-IV від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308. (Закон

за станом на 04.02.2009 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=889-15.>)

22. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України № 2493-III від 07.06.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175. (Закон за станом на 22.05.2008 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2493-14.>)

23. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України № 548-XIV від 24 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – С.194. (Закон за станом на 01.01.2005 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=548-14.>).

24. Про Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» : Указ Президента України № 742/2006 від 11.09.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 37. – Ст. 2540.

25. Про першочергові заходи щодо детінізації економіки та протидії корупції : Указ Президента України № 1615/2005 від 18.11.2005 р. // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 222.

26. Про затвердження переліку платних послуг екологічного характеру, які можуть надаватися територіальними органами Міністерства екології та природних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України № 1430 від 26.10.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 44. – С. 201.

27. Про затвердження переліку платних послуг, що можуть надаватися митними органами: Постанова Кабінету Міністрів України № 1952 від 25.12.2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52. – С. 82.

28. Про затвердження переліку платних послуг, що можуть надаватися підрозділами Державної пожежної охорони Міністерства з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи : Постанова Кабінету Міністрів України № 798 від 15.05.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 20. – С. 75.

29. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися органами та підрозділами Міністерства внутрішніх справ : Постанова Кабінету Мініс-

трів України № 795 від 04.06.2007р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 42. – С. 69.

30. Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах: затверджено Наказом Міністерства освіти України № 161 від 02.06.1993 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://nau.kiev.ua/nau10/ukr/doc.php?uid=1026.108.0&context=#>.

31. Керівникам вищих навчальних закладів I-IV рівнів акредитації : лист Міністерства освіти та науки України 1/9-343 від 17.05.2006 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://nau.kiev.ua/nau10/ukr/doc.php?uid=1038.1130.0&context=#>.

32. Рішення Конституційного Суду України №18-рп/2004 від 01.12.2004 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – С. 3288.

33. Про внесення доповнення до Кримінального кодексу України (щодо визначення корупційного злочину, його характеристики, «комплексна небезпечність», переліку корупційних злочинів) : Проект Закону № 8195 від 23.09.2005 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=25536.

34. Про засади запобігання та протидії корупції : Проект Закону України № 2113-д від 20.11.2006 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=28741.

35. Про схвалення Концепції запобігання корупції у системі судів загальної юрисдикції : Проект Закону України № 4220 від 17.03.2009 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34771.

36. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо протидії хабарницт-

ву)» від 14.01.2009 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33822&pf35401=133158.

37. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» :

[Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=27939&pf35401=94122.

38. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» :

[Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=27943&pf35401=94121.

39. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» :

[Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=27941&pf35401=94124.

40. Зауваження Головного юридичного управління від 15.04.2009 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=30762&pf35401=139540.

41. Стенограма 39-го засідання Верховної Ради України від 21.05.2009 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://www.rada.gov.ua/zakon/new/STENOGR/21050904_39.htm.

42. Звіт про виконання рекомендацій Україною (Спільні 1-й та 2-й раунди оцінювання), затверджений GRECO на 42-му пленарному засіданні (Страсбург, 11–15 травня 2009 р.): [Електронний ресурс] : – Режим доступу:

<http://www.minjust.gov.ua/0/file/20671>.

43. Оціночний звіт по Україні (спільні перший та другий раунди оцінювання), затверджений GRECO на 32-у пленарному засіданні (м. Страсбург, 19-23 березня 2007 р.): [Електронний ресурс] : – Режим доступу:

http://minjust.gov.ua/files/GRECO_091107.doc.

44. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30.12.1999 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242908>.
45. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 18 сентября 1997 г. (по состоянию на 17 февраля 2003 г.): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243545>.
46. Уголовный кодекс Латвийской Республики от 8 июля 1998 г. (введен в действие с 1 апреля 1999 г.; по состоянию на 1 августа 2001 г.): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424>.
47. Уголовный кодекс Литовской Республики от 26 сентября 2000 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877>.
48. Уголовный кодекс Республики Армения: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241378>.
49. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=hk9900275>.
50. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243100>.
51. Уголовный кодекс Республики Польша : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817>.
52. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1253084>.
53. Уголовный кодекс Российской Федерации (принят Государственной Думой 24.05.1996 г., одобрен Советом Федерации 05.06.1996 г.) // Ведомости Федерального Собрания Российской Федерации – 1996. – № 18. – С. 792.
54. Уголовный кодекс Японии : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241616>.

Акти органів судової влади

55. Некоторые вопросы квалификации преступлений, связанных с выполнением профессиональных обязанностей : Постановление Пленума Верховного Суда Казахской ССР № 12 от 18 декабря 1987 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.supcourt.kz/site/supcourt.nsf/Documents/7CBFAE8D225FBCA5C6256F190035C70B?OpenDocument>.

56. О практике применения судами законодательства об ответственности за взяточничество : Постановление Пленума Верховного Суда Республики Казахстан № 9 от 22 декабря 1995 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.supcourt.kz/site/supcourt.nsf/Documents/7CBFAE8D225FBCA5C6256F190035C70B?OpenDocument>.

57. О судебной практике по делам о взяточничестве / по материалам обзора судебной практики Верховного Суда Республики Беларусь за 2003 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=obzor&vd=11&at=0&m1=2#top>.

58. О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6 от 10.02.2000 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.supcourt.ru/print_page.php?id=1106.

59. О судебной практике по делам о взяточничестве : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.09.77 г. № 16 // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1977. – № 6.

60. О судебной практике по делам о взяточничестве : Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 6 от 26 июня 2003 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.supcourt.by/cgi-bin/index.cgi?vm=d&vr=post&vd=53&at=0&m1=2>.

61. О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге : Постановление Пленума Верховного Суда СССР № 4 от

30.03.1990 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1990. – № 3: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1076.354.0>.

62. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23.12.2005 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0013700-05>.

63. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1(35).

64. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25.12.1992 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0012700-92&new=1>.

65. Про судову практику в справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 07.10.94 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1077.998.0>.

66. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. // Юридичний вісник. – 2002. – № 28 (368). – С. 21.

67. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1973 / [Сост.: С. Г. Банников (гл. ред.) и др.]. – М.: Известия Советов Депутатов Трудящихся СССР, 1974. – 758 с.

Статистичні дані

68. Злочинність в Україні : стат. збірн. / Державний комітет статистики України – К., 2001. – 100 с.

69. Стан та структура злочинності в Україні (2005–2006 рр.): [Електронний ресурс] : за статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/48496>.

70. Стан та структура злочинності в Україні (2006–2007 рр.): [Електронний ресурс] : за статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/53966>.

71. Стан та структура злочинності в Україні (2007–2008 рр.) [Електронний ресурс] : за статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/170319>.

72. Global Corruption Barometer 2009: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.transparency.org/news_room/in_focus/2009/gcb2009.

II. Наукові джерела

73. Аветисян С.С. Некоторые вопросы квалификации соучастия в преступлениях с ненадлежащим специальным субъектом / С.С. Аветисян // Закон и право. – 2004. – № 1. – С. 47-49.

74. Аветисян С.С. Особенности субъективной стороны умышленных преступлений со специальным составом / С.С. Аветисян // Современное право. – 2004. – № 2. – С. 34-37.

75. Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом: теория и практика правового регулирования : автореф. дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.С. Аветисян. – М., 2005. – 39 с.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1186048>.

76. Акрам Трад Аль-Фаїз. Відповідальність за хабарництво за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Акрам Трад Аль-Фаїз. – К., 2002. – 16 с.

77. Александров Ю.В. Кримінальне право України : заг. частина : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / Ю.В. Александров, В.А. Клименко. – К. : МАУП, 2004. – 328 с.

78. Алексеев В.А. Соисполнительство в воинских и других преступлениях со специальным субъектом / В.А. Алексеев // Правоведение. – 1991. – № 2. – С. 68-71.
79. Альошина О.І. До питання щодо визначення об'єкту провокації хабара / О.І. Альошина // Наше право. – 2007. – №3. – С. 87-89.
80. Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : Навч. посіб. / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 342 с.
81. Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України) / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 7 (59). – С. 22-28.
82. Андрушко П.П. Кримінально-правова характеристика окремих злочинів у сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Законодавство України: науково-практичний коментар. – 2005. – № 10. – С. 31-78.
83. Андрушко П.П. Провокація хабара: кримінально-правова характеристика та відмежування від вимагання хабара / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Судова апеляція. – 2006. – № 1(2). – С. 52-60.
84. Андрушко П.П. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Законодавство України. – 2005. – № 9. – С. 28-87.
85. Аникин А. Посредничество во взяточничестве / А. Аникин // Законность. – 2009. – № 3. – С. 18-20.
86. Артеменко Н.В. Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве РФ / Н.В. Артеменко, А.М. Минькова // Журнал российского права. – 2004. – № 11. – С. 48-54.
87. Арутюнов А.А. Объект преступления, совершенного в соучастии / А.А. Арутюнов // Юридический мир. – 2002. – № 9. – С. 57-59.
88. Арутюнов А.А. Системный подход к общей теории соучастия в преступлении / А.А. Арутюнов // Право и политика. – 2001. – № 10. – С. 63-70.

89. Аслаханов А.А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством / А.А. Аслаханов // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 81-88.
90. Аснис А.Я. Служебное преступление: понятие и субъект / А.Я. Аснис. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 122 с.
91. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России / А.Я. Аснис. – М. : АО «Центр ЮрИнфо», 2004. – 396 с.
92. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними / Багрий-Шахматов Л.В. – О. : Латстар, 2001. – 530 с.
93. Багрий-Шахматов Л.В. Криминологический анализ состояния коррупционной пресупности в органах исполнительной власти Украины / Л.В. Багрий-Шахматов, И.В. Чубенко // Корупція: регіональні та галузеві тенденції : зб. наук. статей / за ред. М.П. Орзіха, В.М. Дрьоміна. – О. : Фенікс, 2003. – С. 30-38.
94. Багрий-Шахматов Л.В. Корупція як злочинне діяння, види корупційних злочинів / Л.В. Багрий-Шахматов // Актуальні проблеми держави і права. – 2001. – Вип. 11. – С. 445-451.
95. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / Бажанов М.И. – Х. : Право, 2000. – 128 с.
96. Бажанов М.І. Повторність злочинів як вид множинності злочинів / Бажанов М.І. – Х. : Укр. прид. академія, 1993. – 15 с.
97. Байболов К. Коррупция. Взятничество. Ответственность: Вопросы теории и практики / К. Байболов, Л.Сыдыкова, А.Сыдыков. – Бишкек: КРСУ, 1999. – 123 с.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://uatender.com/komitet/biblioteka/59.doc>.
98. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Д.О. Балобанова. – О., 2007. – 17 с.
99. Бараненко Д. Службова особа в інституті спеціального суб'єкта злочину / Д. Бараненко, М. Магарін // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – № 8. – С. 49-56.

100. Басова Т.Б. Мотив как обязательный признак субъективной стороны должностных преступлений / Т.Б. Басова // Российский судья. – 2004. – № 11. – С. 30-33.
101. Басова Т.Необходима ли унификация должностного лица в правовой науке и законодательстве России? / Т. Басова // Уголовное право. – 2003. – № 4. – С. 112-113.
102. Безбородов Д. Общая характеристика вины соучастников преступления / Д. Безбородов // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 9-11.
103. Блум М.И. Некоторые вопросы квалификации действий соучастников / М.И. Блум // Вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. – Рига : Изд-во Латв. ун-та, 1978. – С. 20-37.
104. Богуш Г.И. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции / Г.И. Богуш // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2006. – № 3. – С. 22-39.
105. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
106. Борков В. Денежное содержание чиновника как возможная детерминанта минимальной суммы взятки / В. Борков // Уголовное право. – 2006. – № 6. – С. 11-14.
107. Борков В. Получение взятки за общее покровительство и попустительство по службе / В. Борков // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 7-8.
108. Борков В.Н. О сфере служебного поведения должностного лица, за которое может быть получена взятка / В.Н. Борков // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 2007. – № 4 (273). – С. 93-100.
109. Борков В.Н. Отграничение получения взятки от иных должностных преступлений / В.Н. Борков: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=5676>.
110. Будатаров С.М. Вымогательство взятки: уголовно-правовая характеристика / С.М. Будатаров // Сибирский юридический вестник. – Иркутск, 2004. – № 2.

– С. 62-67: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1167299>.

111. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений / Ф.Г. Бурчак. – 2-е изд., доп. – К. : Политиздат Украины, 1985. – 120 с.

112. Васильєв А.С., Стрельцов Є.Л. До питання про поняття, ознаки і функції службової особи / А.С. Васильєв, Є.Л. Стрельцов // Вісник Академії правових наук. – 1995. – № 3. – С. 125-136.

113. Васюков В. Понятие посредника и заказчика / В. Васюков // Законность. – 2006. – № 12. – С. 26-28.

114. Вейберт С.И. Назначение наказания за взяточничество: Актуальные проблемы / С.И. Вейберт // Чиновник. – 2007. – № 1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chinovnik.uapa.ru/modern/article.php?id=720>.

115. Великий енциклопедичний юридичний словник / [За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка]. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

116. Великий тлумачний словник сучасної української мови: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slovnyk.net>.

117. Взятничество. Уголовная ответственность за получение взятки : учеб. пособ. // Allpravo.Ru – 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum5114>.

118. Взятничество: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zonazakona.ru/articles/index.php?a=48>

119. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» [Електронний ресурс] / Л.В. Винар. – Л., 2006. – 20 с. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ard/2006/06vlvozdz.zip>.

120. Витман Е.В. К вопросу о видовом объекте преступлений против порядка управления / Е.В. Витман // Альманах вопросы юриспруденции (Приложение к

«Российскому юридическому журналу»). – 2005. – № 2: [Электронный ресурс].

– Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/criminal/article88.html>.

121. Владимиров В.А., Кириченко В.Ф. Должностные преступления / В.А. Владимиров, В.Ф. Кириченко. – М., 1965. – 42 с.

122. Волженкин Б. Уголовная ответственность должностных лиц негосударственных структур / Б. Волженкин // Закон. – 1993. – № 5. – С. 16-20.

123. Волженкин Б.В. «Обычный подарок» или взятка? / Б.В. Волженкин // Следователь. – 2007. – № 3. – С. 2-3.

124. Волженкин Б.В. Вопросы ответственности за взяточничество / Б.В. Волженкин // Советская юстиция. – 1967. – № 7. – С. 9-10.

125. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Волженкин Б.В. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с.

126. Волженкин Б.В. Коррупция и уголовный закон / Б.В. Волженкин // Правоведение. – 1991. – № 6. – С. 63-70.

127. Волков Б.С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое социально-психологическое исследование) / Волков Б.С. – Казань : Изд. Казан. ун-та, 1982. – 152 с.

128. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину [Монографія] / Воробей П.А. – К. : Вид-во Націон. академії внутрішн. справ України, 1997. – 184 с.

129. Воронин В. Конкуренция уголовно-правовых норм в делах о взяточничестве и должностных преступлениях / В. Воронин // Российская юстиция. – 2003. – № 11. – С. 50-51.

130. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / Гаврик С.Б. – Х. : Основа, 1994. – 640 с.

131. Галахова А.В. Уголовная ответственность за должностные преступления сотрудников органов внутренних дел / Галахова А.В. – М., 1988. – 64 с.

132. Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации / Галахова А.В. – М. : Юрид. лит., 1978. – 95 с.

133. Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений / Галиакбаров Р.Р. – М. : Юрид. лит., 1980. – 80 с.
134. Гельфанд И.А. Хозяйственные и должностные преступления в сельском хозяйстве / Гельфанд И.А. – К., 1970. – 252 с.
135. Глистин В.К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений / В.К. Глистин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1979. – 127 с.
136. Гордейчик С. К вопросу о соотношении видовых объектов глав 22 и 23 Уголовного кодекса РФ / С. Гордейчик // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 18-19.
137. Горбатий Р. Питання кваліфікації давання хабара відповідно до чинного кримінального законодавства України / Р. Горбатий: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ekpu.lublin.pl/naukidni/gorbatyj/gorbatyj.html>.
138. Горелик А.С. Уголовная ответственность за коммерческий подкуп / А.С. Горелик // Юридический мир. – 1999. – № 1-2. – С. 15-22.
139. Гребенюк Р.А. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика взяточничества : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Р.А. Гребенюк. – Ставрополь, 2004. – 171 с.
140. Гринько С.Д. Квалификация взяточничества / С.Д. Гринько // Закон и право. – 2003. – № 2. – С. 47-48.
141. Грудзур О. Посередництво в хабарництві: кримінально-правовий аспект / О. Грудзур // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2. – С. 136-138.
142. Грудзур О. Предмет злочинів, пов'язаних із хабарництвом / Олег Грудзур // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8. – С. 116-119.
143. Гуртовенко О.Л. Психічне насильство у Кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.Л. Гуртовенко. – О., 2008. – 17 с.
144. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України : монографія / Гуторова Н.О. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – 320 с.
145. Гюнтер А.Р. Должностные преступления / А.Р. Гюнтер. – Х. : Юрид. изд-во наркомюста УССР, 1928. – 83 с.

146. Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости / П.С. Дагель // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 68-74.
147. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление / П.С. Дагель, Д.П. Котов. – Воронеж : Изд-во. Воронеж. ун-та, 1974. – 243 с.
148. Дагель П.С., Улицкий С.Я. Совершенствование уголовно-правовых мер по охране здоровья населения / П.С. Дагель, С.Я. Улицкий // Советское государство и право. – 1971. – № 7. – С. 103-107.
149. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка [В 4 т., т.1.] / В. Даль. – М. : Русский язык, 1989. – 699 с.
150. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка [В 4 т., т.3: П] / В. Даль. – М. : Русский язык, 1990. – 555 с.
151. Динека В.И. Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России : учеб. пособ. / В.И. Динека. – М. : Юрид. институт МВД России, 1998. – 69 с.
152. Домбругова А. Хабарництво як «класичний» корупційний злочин: види та відповідальність / А. Домбругова // Юридичний вісник України. – 2006. – № 41 (589). – С. 9.
153. Дрёмин В.Н. Коррупционная практика: актуальные вопросы уголовно-правового воздействия / В.Н. Дрёмин // Правові проблеми протидії організованих злочинності : зб. наук. статей / за ред. М.П. Орзіха, В.М. Дрьоміна. – О. : Фенікс, 2005. – С. 99-109.
154. Дрёмин В.Н. Общественное мнение о коррупции в судебных и правоохранительных органах / В.Н. Дрёмин // Корупція: регіональні та галузеві тенденції : зб. наук. статей / За ред.. М.П. Орзіха, В.М. Дрьоміна. – Бібліотека журналу «Юридичний вісник». – О. : ФЕНІКС, 2003. – С. 108-114.
155. Дудоров О. Кваліфікація одержання хабара, поєднаного з вимагательством / О. Дудоров // Право України. – 1994. – № 5-6. – С. 34-38.
156. Дудоров О. Кримінально-правове поняття посадової особи потребує вдосконалення / О. Дудоров // Закон і бізнес. – 1998. – № 19. – С. 6-7.

157. Дудоров О. Про інтереси хабародавця при вимаганні хабара / Олександр Дудоров // Юридичний вісник України. – 2009. – № 1-2. – С. 10-11.
158. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Дудоров. – К., 1994. – 23 с.
159. Дудоров О.О. Спирні питання кримінально-правового поняття «Посадова особа» / О.О. Дудоров // Актуальні проблеми розвитку суспільної думки і практики управління : зб. наук. праць / Запорізький ін-т держ. та муніцип. управління. – Вип. 3. – Запоріжжя : РВП «Видавець», 1997. – С. 81-88.
160. Дурманов Н. Уголовная ответственность за взяточничество по действующему советскому законодательству / Н. Дурманов // Проблемы социалистического права. – 1937. – Сб. II. – С. 20-47.
161. Дьоменко С. Поняття вимагання за Кримінальним кодексом України та його відмінність від чинного раніше законодавства / С. Дьоменко // Підприємництво, господарство і право . – 2003. – № 6. – С. 71-74.
162. Егорова Н.А. К концепции уголовного законодательства России о противодействии коррупции / Н.А. Егорова // Российская юстиция. – 2007. – № 8. – С. 11-12.
163. Егорова Н. Служащий как специальный субъект преступления в уголовном праве России / Н.А. Егорова // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 25-28.
164. Естрин А. Должностные преступления / А. Естрин. – М., 1928. – 107 с.
165. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления : Глава III Уголовного Кодекса: Практический комментарий / А.А. Жижиленко. – М. : Право и жизнь, 1927. – 100 с.
166. Завидов Б. Уголовно-правовой анализ получения взятки / Б. Завидов // Право и экономика. – 2002. – № 5. – С. 57-62
167. Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст.365 КК України) : автореф. дис. на здобуття наук. сту-

пеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / К.П. Задоя. – К., 2009. – 16 с.

168. Задоя К.П. Об'єкт перевищення влади або службових повноважень (ст.365 КК) як злочину у сфері службової діяльності / К.П. Задоя // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – 2008. – Вип. 39. – С. 537-543.

169. Зарецкая М.Г. Объективные и субъективные признаки дачи взятки / М.Г. Зарецкая // Вопросы гуманитарных наук. – 2005. – № 4. – С. 185-187.

170. Засов К.Л. Понятие должностного лица в законодательстве и юридической науке / К.Л. Засов // Современное право. – 2003. – № 8. – С. 33-38.

171. Зателепин О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве / О. Зателепин // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 29-31.

172. Здравомыслов Б.В. Новый УК о преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления / Б.В. Здравомыслов // Юридический мир. – 1997. – № 3. – С. 34-35.

173. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация / Здравомыслов Б.В. – М. : Юридическая литература, 1975. – 168 с.

174. Злобин Г.А., Никифоров Б.С. Умысел и его формы / Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. – М. : Юрид. лит., 1972. – 264 с.

175. Зубарев С. Интересы службы как объект уголовно-правовой охраны / С. Зубарев // Уголовное право. – 2003. – № 4. – С. 26-27.

176. Иванов В.Д. Понятие и виды стадий преступной деятельности / В.Д. Иванов // Правоведение. – 1992. – № 6. – С. 86-89.

177. Идрисов К.Р. Особенности мотивации преступлений против правосудия, совершаемых должностными лицами / К.Р. Идрисов // Российский следователь. – 2006. – № 12. – С. 23-25.

178. Изосимов С.В. Должностное лицо в уголовном праве: проблемы определения понятия / С.В. Изосимов // Научные труды РАЮН. – Вып. 3. – М., 2003. – С. 462-470.

179. Изосимов С.В. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые служащими коммерческих и иных организаций по зарубежному законодательству / С.В. Изосимов // Следователь. – 2002. – № 7. – С. 58-64.
180. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». [2-е изд., испр.] / Иоффе О.С. – М. : Статут, 2003. – 782 с.
181. Іваненко І.В. Інститут співучасті у кримінальному праві України: новації та пропозиції / І.В. Іваненко // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 1. – С. 142-147.
182. Інформаційна агенція «РБК-Україна»: «Мэр г. Балаклея попался на взятке в 250 тыс. долл.»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rbc.ua/rus/top/accidents/2009/01/23/493537.shtml>.
183. Карнов А.Н. Дача взятки как предпосылка получения взятки / А.Н. Карнов // Следователь. – 2005. – № 11. – С. 6-7.
184. Карпович О.Г. Субъективные признаки коррупционных преступлений / О.Г. Карпович // Юридический мир. – 2007. – № 10. – С. 50-55.
185. Карпушин М.П., Дмитриев П.С. Взятничество – позорный пережиток прошлого / М.П. Карпушин, П.С. Дмитриев. – М. : Юрид. лит., 1964. – 64 с.
186. Качмазов О.Х. Ответственность за взяточничество по Российскому уголовному праву / О.Х. Качмазов. – Владикавказ : Иристон, 2000. – 214 с.
187. Качмазов О.Х., Цориева Е.С. Некоторые особенности соучастия во взяточничестве / О.Х. Качмазов, Е.С. Цориева // Бюллетень Владикавказского института управления. – 2006. – № 18. – С. 198-203.
188. Квициния А.К. Взятничество и борьба с ним / Квициния А.К. – Сухуми : Алашара, 1980. – 183 с.
189. Квициния А.К. Должностные преступления / А.К. Квициния. – М. : Российское право, 1992. – 223 с.
190. Келина С.Г. Правовые проблемы уголовной ответственности за взяточничество / С.Г. Келина // Коррупция: политические, экономические, организацион-

ные и правовые проблемы : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 9-10 сентября 1999 г.) / под ред. В.В. Лунеева. – М.: Юристъ, 2001. – С. 349-355.

191. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / Кириченко В.Ф. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – 184 с.

192. Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву: Общие вопросы / Кириченко В.Ф. – М. : Изд-во АН СССР, 1956. – 132 с.

193. Кирпичников А. И. Некоторые вопросы борьбы со взяточничеством / А.И. Кирпичников // Правоведение. – 1968. – № 3. – С. 79-85.

194. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Закон України «Про державну службу» : наук.-практичн. коментар / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – 2-е вид., зм. і доп. – О. : Фенікс, 2009. – 692 с.

195. Клименко В. Посередництво як форма співучасті у вчиненні злочину (питання криміналізації) / В. Клименко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 129-132.

196. Ковалев М., Шелковкин Г. Взяточничество – тягчайшее преступление / М. Ковалев, Г. Шелковкин // Советская юстиция. – 1961. – № 24. – С.10-12.

197. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия / В.М. Коган. – М. : Наука, 1983. – 184 с.

198. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. – М. : Норма, 2003. – 880 с.

199. Комментарий к Уголовному кодексу РФ с постатейными материалами и судебной практикой / под. общ. ред. С.И. Никулина. – М. : Изд-во «Менеджер» совм. с изд-вом «Юрайт», 2001. – 1184 с.

200. Коржанский Н. Понятие должностного лица / Н. Коржанский // Советская юстиция. – 1970. – № 21. – С. 10-11.

201. Коржанский Н.И. Квалификация следователем должностных преступлений : учеб. пособ. / Н.И. Коржанский. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1986. – 72 с.

202. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступления / Н.И. Коржанский. – Волгоград : Науч.-исслед. и ред.-издат. отдел ВСШ МВД СССР, 1976. – 120 с.
203. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів / М.Й. Коржанський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 416 с.
204. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина Особлива / Коржанський М.Й. – К. : Генеза, 1998. – 592 с.
205. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину : лекція / М.Й. Коржанський. – К., 1997. – 112 с.
206. Корупція в Україні 2004 рік. Аналіз природи та причин проблеми (підсумковий звіт) / [М.В. Буроменський (керів. дослідж.), О.В. Сердюк, В.В. Фесенко та ін]. – К. : Інститут прикладних гуманітарних досліджень, 2004. – 88 с.
207. Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности) / Т.А. Костарева. – Ярославль, 1993. – 234 с.
208. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства: Монографія / М.В. Косюта. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 376 с.
209. Кравцов С.Ф. Предмет преступления : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.Ф. Кравцов. – Л., 1976. – 183 с.
210. Краснопеева Е. Квалификация посредничества и соучастия во взяточничестве / Е. Краснопеева // Законность. – 2002. – № 2. – С. 35-37.
211. Краснопеева Е. Предмет взятки и квалификация содеянного / Е. Краснопеева // Законность. – 2001. – № 8. – С. 44-45.
212. Кривошеин П.К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы) / Кривошеин П.К. – К. : Выща шк., 1990. – 159 с.
213. Кримінологія : учебн. для юрид. вузов / [Под общ. ред. А.И. Долговой]. – М. : ИНФРА. М-НОРМА, 1997. – 784 с.
214. Кримінальна відповідальність за посадові злочини / [В.А. Клименко, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк]. Коментар до Закону України «Про боротьбу з кору-

пцією» / [М.І. Мельник, Г.О. Омельченко, М.І. Хавронюк]. – К. : «Бліц-Інформ», 1996. – 512 с.

215. Кримінальне право України : загальна частина : підручник / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.] : за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. [Вид. 3-є, перероб. та доп.]. – К. : Юрид. думка, 2004. – 352 с.

216. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / [За ред. П.С. Матишевського, С.С.Яценка, П.П.Андрушка]. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 892 с.

217. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.] : за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юрид. думка, 2004. – 656 с.

218. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / [за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка]. – К. : Юрид. думка, – 2004. – 656 с.

219. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / [За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – Київ-Харків : Юрінком Інтер–Право, 2001. – 416 с.

220. Кримінальне право України: Особлива частина : підруч. / за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. [2-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

221. Кримінальне право України: теоретичний курс та практикум : навч. посіб. / [За заг. ред. В.Я. Горбачевського]. – К. : Атіка, 2005. – 377 с.

222. Кримінальне право. Особлива частина : підручник / [Відп. ред. В.І. Шаkun] – К. : НАВСУ – Правові джерела, 1999. – 896 с.

223. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – К. : Ін Юре, 2003. – 1196 с.

224. Кругликов Л.Л. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений : учеб. пособ. / Л.Л. Кругликов, В.Н. Савинов. – Ярославль, 1989. – 88 с.

225. Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Крупко Дмитро Іванович. – О., 2005. – 271 с.

226. Крюков В.Н. Щодо предмета і способів здійснення хабарництва / В.Н. Крюков // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 107-109.
227. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / Кудрявцев В.Н. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Юристь, 2004. – 304 с.
228. Кузьменко О. Субъект получения взятки / О. Кузьменко // Юридическая практика. – 2002. – № 48 (258): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=405>.
229. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Куринов Б.А. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 184 с.
230. Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности / В.И. Курляндский // Основные направления борьбы с преступностью – М. : Юрид. лит., 1975. – 176 с.
231. Курси обміну готівкових валют: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tables.finance.ua/ua/currency/cash/~ua/usd/0/4/1>.
232. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / Кучеренко І.М. – К. : Інститут держави та права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.
233. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество / Кучерявый Н.П. – М., 1957. – 187 с.
234. Кушниренко С. Об имплементации в национальное законодательство России международных правовых норм, направленных на усиление борьбы с коррупцией / С. Кушниренко, А. Зоточкин // Уголовное право. – 2006. – № 6. – С. 106-110.
235. Кушниренко С.П. Субъекты взяточничества / С.П. Кушниренко // Следователь. – 2007. – № 2. – С. 6-10.
236. Лаптеакру В.Д. Уголовно-правовые меры борьбы с коррупцией / Лаптеакру В.Д. – Кишинев, 1999. – 70 с.
237. Лащук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право

та кримінологія; кримінально-виконавче право» [Електронний ресурс] / Є.В. Лащук. – К., 2005. – 20 с. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05levkpu.zip>.

238. Лекшас И. Вина как субъективная сторона преступного деяния / И. Лекшас; [Пер. с нем. под ред. и с предисл. проф. А.А. Пионтковского]. – М. : Госуд. изд-во юрид. лит., 1958. – 87 с.

239. Лихова С. Правопорядок як загальний об'єкт злочину / С. Лихова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XI регіон. наук.-практ. конф. – 2005. – С. 357-358.

240. Логінов О.В. Правова характеристика вимагання хабара за новим кримінальним законодавством України / О.В. Логінов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 1. – С. 122-127.

241. Лопашенко Н.А. Взятничество: проблемы квалификации / Н.А. Лопашенко // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 105-116.

242. Лопашенко Н.А. Общественная опасность, понятие и объект коммерческого подкупа / Н.А. Лопашенко // Коррупция и борьба с ней. – М., Российская криминологическая ассоциация, 2000. – С. 139-146.

243. Лукашук И.И. Международно-правовые формы борьбы с коррупцией / И.И. Лукашук // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы : сб. мат. Междунр. науч.-практ. конф. (г. Москва, 9-10 сентября 1999 г.) / [Под ред. В.В. Лунева]. – М. : Юристь, 2001. – С. 85-98.

244. Лукомский В.С. Спорные правовые вопросы ответственности государственных служащих / В.С. Лукомский // Актуальные проблемы государства и права : сб. науч. трудов. – 1995. – Вып. 2. – С. 237-240.

245. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» [Електронний ресурс] / В.С. Лукомський. – К., 1996. – 28 с.

246. Лысов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву / М.Д. Лысов. – Казань, 1972. – 176 с.

247. Ляпунов Ю.И. Ответственность за взятку / Ю.И. Ляпунов. – М. : Знание, 1987. – 64 с.
248. Макаров С. О теории и практике квалификации взяточничества и коммерческого подкупа / С. Макаров // Уголовное право. – 2000. – № 3. – С. 26-30.
249. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія / Р.Л. Максимович. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 304 с.
250. Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб. : Изд-во Юрид. института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с.
251. Малков В.П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву / В.П. Малков. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. – 173 с.
252. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.К. Марін. – Львів : Львів. націон. ун-т ім. Івана Франка, 2001. – 234 с.
253. Мачуський В.В. Господарське законодавство : навч. посіб. / В.В. Мачуський, В.Є. Постульга. – К. : КНЕУ, 2004. – 275 с.
254. Медведев А.М. Выводительство взятки / А.М. Медведев // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 96-100.
255. Мельник М. Антикорупційне законодавство України: досвід застосування та проблеми вдосконалення / М. Мельник // Юридична Україна. – 2003. – № 6. – С. 64-69.
256. Мельник М. Дача хабара: проблемні питання кваліфікації і звільнення від відповідальності / М. Мельник // Підприємництво, господарство і право. – 1999. – № 4. – С. 37-40.
257. Мельник М. Механізм корумпованих відносин / М. Мельник // Право України. – 2001. – № 4. – С. 105–109.
258. Мельник М. Проблемні питання відповідальності за одержання хабара, залежно від його розмірів / М. Мельник // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 488-496.

259. Мельник М.І. Корупційні злочини: сутність і поняття / М.І. Мельник // Право України. – 2000. – № 11. – С. 127-130.
260. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія / М.І. Мельник. – К. : Атіка, 2001. – 304 с.
261. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М.І. Мельник. – К. : Парламентське видання, 2000. – 256 с.
262. Мельников А.М. Кримінальна відповідальність за вчинення злочину групою осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.М. Мельников. – К., 2004. – 18 с.
263. Мельникова В.Е. Ответственность за взяточничество / В.Е. Мельникова. – М. : ВЮЗИ, 1982. – 56 с.
264. Мирошниченко Н.А. Состав преступления : текст лекций / Н.А. Мирошниченко [Изд. 2-е, доп]. – О. : Фенікс, 2006. – 74 с.
265. Михайленко Д.Г. Аксіологічне осмислення хабарництва / Дмитро Григорович Михайленко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Вип. 40 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – О. : Юрид. л-ра, 2008. – С. 290-295.
266. Михайленко Д.Г. Міжнародні стандарти кримінальної відповідальності за зловживання впливом та Кримінальний кодекс України / Д.Г. Михайленко // Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку. Треті юридичні читання : матеріали Міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів (Одеса, 23.11.2007 р.) / М-во освіти і науки, Од. націон. ун-т ім. І.І. Мечникова. – О. : Од. націон. ун-т ім. І.І. Мечникова, 2007. – С. 186-187.
267. Михайленко Д.Г. Поняття об'єкта злочинів у сфері службової діяльності / Д.Г. Михайленко // Правове життя сучасної України [тези доп. Всеукр. наук. конф. (18-19 квітня 2008 р., м. Одеса)]. – О. : Фенікс, 2008. – С. 366-368.

268. Мишин Г. Борьба со взяточничеством: некоторые направления совершенствования уголовной политики / Г. Мишин // Уголовное право. – 2000. – № 3. – С. 75-80.
269. Мостепанюк Л.О. Кримінально-правовий аспект одержання хабара, поєданого з вимаганням / Л.О. Мостепанюк, О.М. Грудзур // Адвокат. – 2007. – № 2. – С. 23-26.
270. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій / Навроцький В.О. – К. : Знання, КОО, 2000. – 771с.
271. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
272. Навроцький В.О., Брич Л.П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею / В.О. Навроцький, Л.П. Брич // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 1. – С. 58-62.
273. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Відп. ред. С.С. Яценко]. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.
274. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К. : Атіка, 2004. – 1056 с.
275. Наумов А.В. Ответственность за коррупционные преступления / А.В. Наумов // Чиновник. – 2000. – № 3 (9) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chinovnik.uapa.ru/modern/article.php?id=11>.
276. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекцій / Наумов А.В. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 1999. – 547 с.
277. Наумов А.В. Средства и орудия совершения преступления / А.В. Наумов // Советская юстиция. – 1986. – № 14. – С. 24-27.
278. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : монографія / Є.В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.
279. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М. : Гос. издат. юрид. лит., 1960. – 229 с.

280. Никонов П.В. Уголовно-правовая характеристика получения взятки : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Павел Владимирович Никонов. – Иркутск, 2005. – 259 с.
281. Новицький Г.В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України : наук.-практ. посіб. / Новицький Г.В. – К. : Вища шк., 2001. – 96 с.
282. Новосёлов Г. П. Учение об объекте преступления: методологические аспекты / Новосёлов Г.П. – М. : НОРМА, 2001. – 160 с.
283. Оланцев М.М. Минимальная граница размера получения взятки / М.М. Оланцев // Юристь-Правоведь. – 2007. – № 4. – С. 101-103.
284. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву / Орлов В.С. – М. : Госюриздат, 1958. – 260 с.
285. Оробець К. Вимагання хабара як кваліфікуюча ознака одержання хабара / К. Оробець // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5. – С. 129-131.
286. Оробець К. Хабар як предмет злочину: дискусійні аспекти тлумачення, зарубіжний досвід / К. Оробець // Юридический вестник. – 2006. – № 3. – С. 135-139.
287. Оробець К.М. Зміст об'єктивної сторони одержання хабара (ч.1 ст. 368 КК України) / К.М. Оробець // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 3 (65). – С. 124-131.
288. Оробець К.М. Об'єкт злочину (традиції, альтернативи і сучасність) / К.М. Оробець // Митна справа. – 2006. – № 2. – С. 67-75.
289. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления / Р. Орымбаев. – Алма-Ата : «Наука» КазССР, 1977. – 155 с.
290. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах / [Отв. ред. Ф.М. Решетников]. – М. : Юрид. лит., 1994. – 128 с.
291. Офіційні курси іноземних валют, що встановлюються НБУ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tables.finance.ua/ua/currency/official>.
292. Павлинов А. Круг субъектов должностных преступлений требует уточнения / А. Павлинов // Российская юстиция. – 2001. – № 9. – С. 63-64.
293. Папиашвили Ш.Г. Проблема должностных преступлений и борьбы с ними по советскому уголовному праву и судебной практике : автореф. дисс. на сои-

скание науч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ш.Г. Папиашвили. – Тбилиси, 1983. – 53 с.

294. Петухов Б.В. Отличие предмета от орудий и средств совершения преступления / Б.В. Петухов // Российский следователь. – 2004. – № 4. – С. 20-22.

295. Пионтковский А.А. Советское уголовное право : в 2 т [Т. 2: Особенная часть] / Пионтковский А.А. – М. : Госиздат, 1928. – 428 с.

296. Плескова О.Ю. Должностное лицо в уголовном законодательстве: проблемы ответственности / О.Ю. Плескова // Следователь. – 2005. – № 12. – С. 5-9.

297. Познышев С.В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть / Познышев С.В. – М. : Наркомюст, 1923. – 296 с.

298. Половинський Л. Злочинний механізм хабарництва / Л. Половинський // Економіка, фінанси, право. – 2008. – № 2. – С. 23-25.

299. Популярна юридична енциклопедія / [В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

300. Прокопович Е. Понятие и квалификация должностных преступлений / Е. Прокопович // Советская юстиция. – 1976. – № 17. – С. 5-8.

301. Професор-хабарник: «Погана студентка, але вродлива жінка» // Іноземна преса про Україну: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://inozmi.glavred.info/articles/1041.html>.

302. Прохоренко А. Вимагання хабара як кваліфікуюча ознака одержання хабара / А. Прохоренко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XI регіон. наук.-практ. конф. – Львів, 2005. – С. 304-306.

303. Прохоренко А. Поняття, ознаки і види службових осіб за Кримінальним кодексом України (деякі проблеми) / А. Прохоренко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали IX регіон. наук.-практ. конф. (м. Львів, 3-14 лютого 2003 р). – Львів : Юрид. факультет ЛНУ ім. І. Франка, 2003. – С. 443-444.

304. Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве / Рарог А.И. – Саратов, 1987. – 187 с.
305. Ришелюк А. Про деякі проблеми визначення грошових величин у тексті Кримінального кодексу України / А. Ришелюк // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 86-88.
306. Рогожин М. Посадові злочини за законодавством РФ: поняття, види, судова практика / М. Рогожин // Юридичний журнал. – 2004. – № 1(19). – С. 94-100.
307. Романков А. П. Объект преступления: история, состояние, перспектива / А.П. Романков // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 10
308. Сабанин С.Н. Получение должностным лицом взятки за незаконное действие (бездействие) / С.Н. Сабанин, С.А. Алимпиев // Следователь. – 2006. – № 5. – С. 4-7.
309. Сахаров А.Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву / Сахаров А.Б. – М. : Госюриздат, 1956. – 211 с.
310. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / Светлов А.Я. – К. : Наук. думка, 1978. – 303 с.
311. Светлов О.Я. Визначення поняття посадової особи в новому Кримінальному кодексі України / О.Я. Светлов, С.В. Трофімов // Правова система України: теорія і практика. – К., 1993. – С. 439-441.
312. Сенаторов М.В. Об'єкт злочину та його відображення в законі про кримінальну відповідальність / М.В. Сенаторов // Питання боротьби зі злочинністю. – 2003. – Вип. 7. – С. 133-145.
313. Сервецький І.В. Теоретичні основи боротьби з організованою злочинністю і корупцією / І.В. Сервецький // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 2. – С. 53–63.
314. Середні курси обміну готівкових валют у банках: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tables.finance.ua/ua/currency/avgcash>.
315. Серов Д. Противодействие взяточничеству в России: опыт Петра I (законодательные, правоприменительные и организационные аспекты) / Д. Серов // Уголовное право. – 2004. – № 4. – С. 118-120.

316. Сичинава И.М. Взятничество: квалификация и состояние борьбы с ним / И.М. Сичинава // Закон и право. – 2006. – № 8. – С. 10-11.
317. Скакун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скакун, М.К. Подберезский. – Харьков, 1996. – 420 с.
318. Скрыбин Э. Субъект злоупотребления полномочиями и коммерческого подкупа / Э. Скрыбин // Законность. – 1999. – № 12. – С. 33-35.
319. Слущка Т.І. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у сфері службової діяльності : навч. посіб. / Слущка Т.І. – К. : КНТ, 2007. – 168 с.
320. Смолицкий Г.Р. Должностные преступления / Смолицкий Г.Р. – М. : Юрид. изд-во министерства юстиции СССР, 1947. – 68 с.
321. Современный толковый словарь русского языка Ефремовой: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/201328/Обязанность>.
322. Соловьев В.И. Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками / В.И. Соловьев. – М. : Юрид. лит., 1963. – 144 с.
323. Солопова И.В. Уголовно-правовая характеристика взяточничества / И.В. Солопова // Актуальні проблеми держави та права. – 2002. – Вип. 15. – С. 453-459.
324. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права / Л.И. Спиридонов. – М. : Юрид. лит., 1986. – 240 с.
325. Старичков М. Должностные преступления: кто будет отвечать? / М. Старичков // Юридическая практика. – 2002. – 26 нояб. – № 48 (258): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=403>.
326. Стрельцов Е.Л. Уголовно-правовая борьба с нетрудовыми доходами: Генезис, квалификация, профилактика / Стрельцов Е.Л. – К. : Выща шк. Головное изд-во, 1988. – 208 с.
327. Сухоребрий І.І. Кваліфікація комерційного підкупу по чинному українському кримінальному законодавству / І.І. Сухоребрий // Митна справа. – 2007. – № 5. – С. 26-30.

328. Сычева С. И. Объективная сторона взяточничества: характерные признаки и детали / С.И. Сычева // Чиновник. – 2006. – № 3 (43): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://chinovnik.uara.ru/modern/article.php?id=665>.
329. Сычева С.И. Квалификация предмета взятки: актуальные проблемы / С.И. Сычева // Чиновник. – 2006. – № 1(41): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://chinovnik.uara.ru/modern/article.php?id=642>.
330. Сычева С.И. Получение взятки, сопряженное с вымогательством / С.И. Сычева // Чиновник. – 2006. – № 4 (44): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://chinovnik.uara.ru/modern/article.php?id=677>.
331. Сычова С.И. Получение взятки: должностное преступление, поборы или подкуп? / С.И. Сычева // Чиновник. – 2005. – № 5(39): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://chinovnik.uara.ru/modern/article.php?id=613>.
332. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Тацкий В.Я. – Х. : Вища шк., 1988. – 183 с.
333. Тацкий В.Я. Предмет преступления / В.Я. Тацкий // Правоведение. – 1984. – № 4. – С. 51-57
334. Тацій В., Грошевий Ю. Прокуратура в системі поділу влад / В. Тацій, Ю. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 61-69.
335. Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М. : Юркнига, 2003. – 480 с.
336. Толковый словарь Ожегова: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/135070>.
337. Толковый словарь Ушакова: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/897510>.
338. Томчук І.О. Протидія злочину давання хабара: деякі аспекти / І.О. Томчук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1(21). – С. 193-199.
339. Трайнин А. Должностные и хозяйственные преступления / Трайнин А. – М. : Юрид. издат. НКЮ СССР, 1938. – 136 с.
340. Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления / В.М. Трубников // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 81-87.

341. Туркот М. Мотив як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони злочину зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем / М. Туркот // Вісник прокуратури. – 2007. – № 5. – С. 38-45.
342. Уголовная ответственность за хищения государственного или общественного имущества, хозяйственные преступления и взяточничество / [Под ред. проф. М.И. Якубовича]. – М. : Науч.-исслед. и ред.-издат. отдел ВШ МООП СССР, 1967. – 207с.
343. Уголовное право России. Особенная часть : учебн. / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова [2-е изд., перераб. и доп]. – М. : Юристь, 2001. – 492 с.
344. Уголовное право России : учебн. для ВУЗов / под. ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – [в 2 т., т.2: Особенная часть]. – М. : Норма, 2005. – 944 с.
345. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / Под ред. проф. Б.В. Здравомыслова [Изд. 2-е, перераб. и доп]. – М. : Юристь, 2000. – 552 с.
346. Уголовное право: Особенная часть : учеб. для вузов / [Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов]. – М. : Норма-Инфра, 1998. – 768 с.
347. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов [3-е изд.]. – Х. : ООО «Одиссей», 2006. – 864 с.
348. Устименко В.В. Специальный субъект преступления / В.В. Устименко. – Х. : Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1989. – 104 с.
349. Утевский Б.С.Общее учение о должностных преступлениях / Б.С. Утевский. – М. : Юрид. изд. Минюста СССР, 1948. – 440 с.
350. Фесенко Е. Объект преступления с точки зрения ценностной теории / Е. Фесенко // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 71-73.
351. Фесенко Є.В. Об'єкт злочину з точки зору реалій / Є.В. Фесенко // Юридичний вісник України. – 1997. – № 33. – С. 3.
352. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права / В.Д. Филимонов. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1981. – 214 с.

353. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина [Підруч. для студ. вищих навч. закладів] / П.Л. Фріс – К. : Атіка, 2004. – 488 с.
354. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е.А. Фролов // Сборник ученых трудов. Свердловский юридический институт. – Вып. 10. – Свердловск. – 1969. – С. 216-225.
355. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за хабарництво: європейський досвід / М. Хавронюк // Право України. – 2005. – № 6. – С. 117-120.
356. Хавронюк М.І. Коментар до статей 368-370 Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк // Законодавство України: науково-практичні коментарі. – 2006. – № 1. – С. 55-64.
357. Хавронюк Н. Коррупция в Украине: как «шук» выпускают «в реку» / Н. Хавронюк: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://osipov.kiev.ua/novosti/214-korruptsiya-v-ukraine-kak-shhuk-vypuskayut-v-reku.html>.
358. Харченко В.Б. Уголовное право Украины. Особенная часть: новое законодательство в вопросах и ответах : конспект лекций / В.Б. Харченко, Б.Ф. Перекрестов. – Х. : Скорпион, 2001. – 272 с.
359. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.Г. Хашев. – Д., 2007. – 20 с.
360. Ходеев Ф.П. Определение и отграничение взяточничества / Ф.П. Ходеев // Юрист-Правовед. – 2005. - № 2. – С. 57-61.
361. Чабаненко А. Вимагання хабара буває не завжди / А. Чабаненко // Адвокат. – 2007. – № 1. – С. 29-31.
362. Чепелюк В. Корупція та хабарництво: проблеми співвідношення понять / В. Чепелюк // Право України. – 2004. – № 10. – С. 110-114.
363. Чугуніков І.І. До питання про поняття об'єкта злочину / І.І. Чугуніков // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 27. – С. 208-217.

364. Чугуніков. І.І. До питання про предмет кримінально-правового регулювання / І.І. Чугуніков // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 45-48.
365. Шайков А.В. Российское законодательство о борьбе со взяточничеством второй половины XIX – нач. XX века / А.В. Шайков // История государства и права. – 2002. – № 6. – С. 37-41.
366. Шакин В.Б. Квалификация преступлений и конкуренция уголовно-правовых норм / В.Б. Шакин // Сибирский юридический вестник. – 2002. – № 1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/magazine/document.asp?magID=6&magNum=1&magYear=2002&articleID=1115335>.
367. Шалгунова С.А. Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.А. Шалгунова. – К., 1999. – 16 с.
368. Шапченко С.Д. Співучасть у злочині (Коментар до розділу VI Загальної частини КК України) / С.Д. Шапченко // Законодавство України: науково-практичний коментар. – 2003. – № 9. – С. 68-110.
369. Шаргородский М.Д. Уголовный закон / Шаргородский М.Д. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 311 с.
370. Шигина Н.В. Уголовно-правовое значение интересов / Н.В. Шигина // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). – 2007. – № 3. – С. 527-542.
371. Шиманський Ф.В. Хабарництво: кримінально-правовий аналіз одержання, давання і провокації хабара / Шиманський Ф.В. – О. : Фенікс, 2004. – 180 с.
372. Шинкарев Ю. Дача и «брача» взятки / Юрий Шинкарев // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2007. – № 21. – С. 40-43.
373. Широков В.А. Противоречие законов как серьезное препятствие в борьбе со взяточничеством / В.А. Широков // Современное право. – 2005. – № 4. – С. 39-41.

374. Шишкин А.Д. Вымогательство в системе уголовно-правовых понятий: некоторые проблемы законодательной регламентации / А.Д. Шишкин // Российская юстиция. – 2006. – № 12. – С. 36-38.
375. Шмаров Х.А. Некоторые проблемы квалификации взяточничества по УК Республики Таджикистан / Х.А. Шмаров // Современное право. – 2007. – № 8. – С. 116-117.
376. Шнитенков А.В. Внештатный сотрудник милиции – должностное лицо / А.В. Шнитенков // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 74-75.
377. Шнитенков А.В. Выполнение преподавателем профессиональных и должностных функций / А.В. Шнитенков // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 68-70.
378. Шнитенков А.В. Обычный подарок для служащего: проблемные вопросы законодательной регламентации / А.В. Шнитенков // Юрист. – № 9. – 2004. – С. 62-63.
379. Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях / А.В. Шнитенков. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «юридический центр Пресс», 2006. – 331 с.
380. Шнитенков А.В. Получение взятки за незаконные деяния: конкуренция норм или совокупность преступлений / А.В. Шнитенков // Юридический мир. – 2006. – № 7. – С. 31-33.
381. Шнитенков А. Понятие должностного лица в УК и КоАП России / А. Шнитенков // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 102-103.
382. Щепельков В.Ф. Определение вида соучастника в преступлениях со специальным субъектом / В.Ф. Щепельков // Российский следователь. – 2003. – № 7. – С. 36-38.
383. Юзікова Н.С. Категорія суспільної безпеки в кримінальному законодавстві України / Н.С. Юзікова // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ : зб. наук. праць. – 2003. – № 3(12). – С. 214-216.

384. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. Енцикл. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – 744 с.
385. Яковенко Е.В. Уголовно-правовая борьба со взяточничеством : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.В. Яковенко. – Владивосток, 2004. – 26 с.
386. Яковлев Д.Л. Правові проблеми незаконного збагачення / Д.Л. Яковлєв // Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку. Треті юридичні читання / Матеріали Міжнар. наук. конф. студ. та аспірантів / За заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – О., 2007. – С. 218-220.
387. Яни П. Выгоды имущественного характера как предмет взятки / П. Яни // Законность. – 2009. – № 1. – С. 17-22.
388. Яни П.С. Злоупотребление должностными полномочиями / П.С. Яни // Законодательство. – 1999. – № 9. – С. 61-63.
389. Яни П.С. Экономические и служебные преступления / П.С. Яни. – М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – 208 с.
390. VOX POPULI: Известны ли Вам достоверные случаи получения взятки судьей?: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurpractika.com/voteshow.php?id=24>.
391. VOX POPULI: Сталкивались ли вы лично с коррупцией в судах?: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurpractika.com/voteshow.php?id=121>.

III. Судова практика

392. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – № 5 от 01.05.1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=3542.
393. Вирок Апеляційного суду Чернігівської області від 13 березня 2008 р. по справі № 11- 104/2007 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

394. Вирок Апеляційного суду Чернігівської області від 22 серпня 2006 року по справі №11-586/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
395. Вирок Буринського районного суду Сумської області від 14 березня 2007 року по справі № 1-47/2007: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
396. Вирок Великобагачанського районного суду Полтавської області від 06 лютого 2007 року по справі № 1 -1/07р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
397. Вирок Військового апеляційного суду Центрального регіону від 14 грудня 2006 року по справі №1/5-2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
398. Вирок Військового апеляційного суду Центрального регіону України від 25 січня 2007 року по справі №1-1-2007: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
399. Вирок Держинського районного суду м. Харкова від 11 січня 2007 року по справі № 1-382/2007: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
400. Вирок Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 16.11.2007 року по справі № 1-179/2007р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
401. Вирок Козелецького районного суду Чернігівської області від 22 січня 2007 року по справі №1-19/2007: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
402. Вирок Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 25 лютого 2008 року по справі № 1-10/2008 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>
403. Вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 31 березня 2008 року по справі № 1-09-08: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>

404. Вирок Снігурівського районного суду Миколаївської області від 28 грудня 2007 року по справі № 1-172/2007: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>
405. Определение № 1-03/04 по делу Петрова // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2004 года утвержден постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2004 г.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=1568&w.
406. Постанова Кіровського районного суду м. Кіровограда від 18.01.2007 р. по справі № 1-29/07: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
407. Постанова Президії Луганського обласного суду від 09.12.1987 року (витяг) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4. – С.295-296.
408. Постанова Президії Харківського обласного суду від 25.01.1991 року // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0002705-91>.
409. Постанова Синівського районного суду м. Львова від 22 червня 2006 року по справі №11а-790/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
410. Постановление судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 09.09.80 г. // Информационный бюллетень ВС СССР. – 1981. – № 37. – С.44-45.
411. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 13 вересня 2006 року по справі №11а-663/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
412. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 05 липня 2006 року по справі № 11-1216/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

413. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 15 серпня 2006 року по справі №10-105/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
414. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 16 січня 2007 року по справі №11а-52/2007: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
415. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 19 вересня 2006 року по справі №11а-719/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
416. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 5 жовтня 2006 року по справі № 11-751/2006р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
417. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 13 вересня 2006 року по справі №11-1026/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
418. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 8 травня 2008 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
419. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 21 червня 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
420. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 17 серпня 2006 року по справі №11- 270 /2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
421. Ухвала військової колегії Верховного Суду України від 10 лютого 1998р.(витяг) // Рішення Верховного Суду України. – К., 1999. – С. 102.
422. Ухвала колегії суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Чернігівської області від 19 жовтня 2006 року по справі № 11-770/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
423. Ухвала колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Чернігівської області від 20 вересня 2006 року по справі № 11-425/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

424. Ухвала колегії суддів судової палати в кримінальних справах Апеляційного суду Чернігівської області від 31.08.2006 року по справі № 11-615/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
425. Ухвала колегії суддів судової палати в кримінальних справах Апеляційного суду Волинської області від 27 березня 2007 року по справі № 11-15 8/07: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
426. Ухвала колегії суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Чернігівської області від 21 серпня 2006 року по справі № 10 - 84 / 2006 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
427. Ухвала колегії суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Львівської області від 13 жовтня 2006 року по справі № 10-160/2006 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
428. Ухвала колегії суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Київської області від 21 червня 2006 року по справі № 11-585 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
429. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Івано-Франківської області від 18 серпня 2006 року №10-55/2006р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
430. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Хмельницької області від 6 вересня 2006 року по справі №11-491/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
431. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Миколаївської області від 19 грудня 2006 року по справі №11-907/06: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
432. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Хмельницької області від 14 березня 2007 року по справі № 11-55/2007: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
433. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Полтавської області від 11 серпня 2006 року по справі №11-941/2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

434. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Чернігівської області від 17 січня 2008 року по справі № 11-40/2008: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

435. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Хмельницької області від 7 березня 2007 року по справі № 11-175/ 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

436. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Хмельницької області від 27 грудня 2006 року по справі № 11-794 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

437. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 серпня 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

438. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 листопада 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

439. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 травня 2008 року по справі № 5-1199км08: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

440. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 травня 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

441. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 липня 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

442. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 серпня 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

443. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 жовтня 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

444. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 6 листопада 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
445. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 листопада 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
446. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 листопада 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
447. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 січня 2008 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
448. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 липня 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
449. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 липня 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
450. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 березня 2008 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
451. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 березня 2008 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
452. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 січня 2008 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
453. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 лютого 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

454. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 січня 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

455. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 липня 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

456. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 квітня 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

457. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 вересня 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

458. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2008 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

459. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 січня 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

460. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 лютого 2007 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

461. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 жовтня 2006 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

462. Ухвала колегія суддів військового апеляційного суду Військово-Морських Сил від 20 лютого 2007 року по справі №11-7/2007: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

463. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 22 серпня 2000 р.(витяг) // Рішення Верховного Суду України. – К., 2001. – С. 116-117.

464. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 19 травня 1998 р.(витяг) // Рішення Верховного Суду України. – К., 1999. – С. 100-101.

465. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 25 липня 2000 р. (витяг) // Рішення Верховного Суду України. – К., 2001. – С. 117-118.

466. Ухвала Судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 19.12.1996 р. (витяг) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0076700-96>.