

УДК: 343.352:343.8 (477)



Лемешко О.М.
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого



Трифунська М.І.
студентка 3 курсу
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДАННЯ ХАБАРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ РОСІЇ ТА УКРАЇНИ: СПІЛЬНІ РИСИ ТА ВІДМІННОСТІ, ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Анотація

Трифунська М.І. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Характеристика норм про звільнення від кримінальної відповідальності за давання хабара в кримінальному законодавстві Росії та України: спільні риси та відмінності, питання вдосконалення.

У статті досліджуються норми про звільнення від кримінальної відповідальності за давання хабара в кримінальному законодавстві України та РФ. Проводиться порівняння даних норм, аналіз спільних рис і відмінностей, розкривається питання їх можливого вдосконалення.

Докладно досліджується питання співвідношення ч. 2 ст. 75 та примітки до ст. 291 КК РФ, розкриваються недоліки та способи їх виправлення. Пропонується введення в КК України загальної норми, що регламентувала б статус подібних норм та лімітувала б можливість звільнення від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кабарничество, давання хабара, вимагання хабара, крайня необхідність, добровільне повідомлення, звільнення від кримінальної відповідальності, дієве каггтя.

Трифунская М.И. Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого. Характеристика норм об освобождении от уголовной ответственности за дачу взятки в уголовном законодательстве России и Украины: общие черты и отличия, вопросы усовершенствования.

В статье исследуются нормы об освобождении от уголовной ответственности за дачу взятки в уголовном законодательстве Украины и РФ. Проводится сравнение данных норм, анализ общих черт и отличий, раскрывается вопрос их возможного совершенствования.

Исследуется вопрос соотношения ч. 2 ст. 75 и примечания к ст. 291 УК РФ, раскрываются недостатки и способы их исправления. Предлагается введение в УК Украины общей нормы, которая регламентировала бы статус подобных норм и лимитировала бы возможность освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: взятничество, дача взятки, взыскание хабара, крайняя необходимость, добровольное сообщение, освобождение от ответственности, деятельное каггтя.

Базовим принципом правосуддя є невідомість відповідальності для будь-якої особи що вчинила, передбачене кримінальним законом злочине діяння. Разом з тим необхідно відмітити, що досягнення поставленими перед кримінальним законом завдань можливо й іншим шляхом, в тому числі й за допомогою застосування до вчиненого альтернативними засобами впливу, не пов'язаними з реалізацією типових методів кримінальної відповідальності. В зв'язку з цим кримінальним законодавством багатьох країн передбачається можливість звільнення від останньої

Актуальною на сьогоднішній день є практика застосування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які, як правило, передбачені Особливою частиною кримінального закону. Одним з таких видів є звільнення від кримінальної відповідальності за давання кабара. Наявність відповідного виду звільнення від кримінальної відповідальності обумовлена певною кримінологічною характеристикою даного виду злочину, яка свідчить про те, що кількість кабарницьких злочинів зростає з кожним роком все більше (у 2004 році було зафіксовано 3080 кабарницьких злочинів, що склало 18 відсотків від загальної кількості злочинів у сфері службової діяльності, з яких 2320 - одержання кабара й 759 - давання кабара. Суб'єктами одержання кабара у 95 відсотків випадків є державні службовці), а до відповідальності притягується від двох до п'яти відсотків осіб, що вчинили даний вид злочину.[1] В більшості випадків акт давання - одержання кабара може бути розкритий, а вина учасників цього акту розкрита при наявності правдивих свідчень хоча б однієї з сторін відповідних злочинних відносин. Таким чином, логічно, що суттєвим стимулом заінтересованості у легалізації акту давання - одержання кабара є саме інститут звільнення від кримінальної відповідальності.

Норми про звільнення від кримінальної відповідальності містяться, як в кримінальному законодавстві Росії, так і України. Їх об'єднує аналогічність підстав звільнення від кримінальної відповідальності, схожість проблем і спірних питань застосування даних норм, які досліджують українські та російські вчені такі як: Ю.В. Баулін, В.С. Єлоров, А. Єндольцева, Н. Кослякова, Р.М. Асланов, М.І. Мельник, Х.Д. Аліхперов, Б.В. Волженкін, Л. Лобанов, О.О. Дудоров, Р. Словойск та інші. Проте комплексному дослідженню законодавства цих країн у відповідній сфері не приділяється належна увага, а це, на нашу думку, має значення не тільки з

точки зору практичного інтересу, а й стосується можливості взаємодосконалення даних норм.

Як відомо, ч. 3 ст. 369 Кримінального кодексу (далі - КК) України встановлює, що звільняється від кримінальної відповідальності особа, що дала кабар, якщо мало місце вимогання кабара стосовно неї, або, якщо після давання кабара вона добровільно повідомила про те що сталося до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному правом порушувати кримінальну справу.

Примітка до ст. 291 КК РФ передбачає, що особа, що дала кабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимогання кабара або, якщо вона добровільно повідомила органу, що наділений правом порушувати кримінальну справу, про давання кабара.

Бачимо, що різниця полягає у формулюванні складової другої підстави звільнення, а саме, в КК РФ не має вказівки на обов'язковість здійснення повідомлення про давання кабара саме до порушення кримінальної справи або до того, коли про давання кабара стане відомо компетентним органам.

Дане питання вирішується завдяки Постанові Пленуму Верховного Суду РФ "Про судову практику у справах про кабарництво та комерційний підкуп" від 10 лютого 2000 р., в якій зазначається, що не може вважатися добровільним повідомлення, яке зроблене в зв'язку з тим, що про вчиненій злочин стало відомо органам влади.[2]

Таким чином, можна зробити висновок, що встановлене розходження має лише поверхневий характер. До того ж, не виключається, що не маючи відомостей про порушення кримінальної справи відносно нього, може здійснити добровільне повідомлення відповідному органу. В даному випадку об'єктивне значення буде мати не юридичний факт обізнаності компетентних органів і порушення кримінальної справи, а суб'єктивне усвідомлення особою того, що вона своєчасно і добровільно заявила про давання кабара та відповідному органу ще нічого про це невідомо.

Що стосується першої підстави звільнення від кримінальної відповідальності за давання кабара, то як серед українських, так і серед російських вчених активно підлягає оспоренню та дискусіям питання, чи є вимогання кабара підставою звільнення від відповідальності або обставиною, що виключає злочинність діяння у рамках крайньої необхідності.

Р.М. Астанов вважає, що давання кабара в результаті вимагання, яке передбачає загрозу законним інтересам кабародавця, є особливим випадком крайньої необхідності. Крайню необхідність, таким чином, слід констатувати у двох випадках: у випадку, що підпадає під ознаки вимагання і у випадках, коли кабар передається з "доброї волі" кабародавця та свідчить про його активність, яка виключає заповідання шкоди підприємству, установі або сприяє вирішенню суспільно - корисних завдань.[3]

Російська вчена Н. Косляова пішла навіть далі цієї позиції, запропонувавши взагалі виключити статтю про відповідальність за давання кабара з Кримінального Кодексу. Своєю думкою вона мотивувала тим, що даючи кабар особа намагається зберегти дитину від небезпеки військової служби, заробити на кусень хліба, не залишитися без крову.[4]

М.І. Мельник вважає, що при застосуванні такою підставою особу слід звільнити від кримінальної відповідальності за статтею про крайню необхідність, навіть без застосування положень ч. 3 ст. 369 КК України або примітки до ст. 291 КК РФ. Проте він не заперечує виникнення нових складових, що постають з питанням про співвідношення відвернутої і заповідної шкоди, що властиве крайній необхідності. Тобто, питання, що саме є важливішим: авторитет влади у обличчі службовиків і посадовиків осіб чи інтереси кожної окремої особи, є здебільшого неможливим для подання працівниками правоохоронних органів.[5]

Вище наведені позиції заперечує Єгоров В.С. Він зазначає, що з таким підходом важко погодитися, адже вимушеність давання кабара звісно ж знімає небезпечність діяння, проте звісно ж повністю не виключає його злочинність. До того ж крайня необхідність, що виключає злочинність діяння, передбачає вимушеність нанесення шкоди, коли іншим шляхом неможливо було запобігти виникненню більш тяжких наслідків. Її однією з ознак крайньої необхідності є наявність джерела підвищеної небезпеки, об'єктивно здатного нанести шкоду скоронванню законом суспільним відносинам, яке при даванні кабара, як правило, відсутнє. Згідно з цими причинами, виявляти в діях особи, даючи, наприклад, кабар за незаконне звільнення від кримінальної відповідальності чи за вступ до інституту, ознаки крайньої необхідності було б, м'яко кажучи, досить непродуманим кроком.[6]

З урахуванням сказаного, ми не можемо підтримати цю позицію про декриміналізацію

давання кабара, так як це діяння є об'єктивно небезпечним та заповдіє суттєву шкоду суспільним відносинам.

Слід додати, що дії при крайній необхідності можна вважати соціально сприйнятливими й схвалюваними, чого звісно ж не можна сказати про дії особи, що дає кабар внаслідок вимагання, адже звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється, як відомо, за неперебітуючих підстав.

Що стосується другої підстави звільнення від кримінальної відповідальності, а саме, добровільного повідомлення про вчинення злочину - давання кабара, то деякі вчені, такі як А. Єндольцева, вважають, що однієї тільки добровільної заяви недостатньо для кримінально-правового заочнення так як воно в даному випадку залишається невиправданним. Для виправлення даної ситуації Алла Єндольцева пропонує доповнити відповідну підставу звільнення від кримінальної відповідальності додатковою умовою. Зміст цієї умови, на її думку, повинен полягати у необхідності надати інформацію про всі суттєві обставини, що мають значення для справи.[7]

Необхідно відмітити, що перші КК РСФСР і УРСР взагалі не передбачали такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Окрім здійснення своєчасного повідомлення про вимагання кабара, кабародавець міг бути звільнений від кримінальної відповідальності у випадку сприяння розкриттю справи про кабарництво. Тобто, у той час законодавець не вважав за можливе сам по собі факт добровільної заяви про дачу кабара визнавати достатньою підставою для звільнення особи від відповідальності. Для цього кабародавцю необхідно було (за винятком випадку вимагання у нього кабара) вчинити більш суспільно значущі дії - сприяти розкриттю факту кабарництва. На нашу думку, на це необхідно звернути увагу, адже, хоча кримінальне законодавство й знаходиться під впливом ідеї більшої гуманізації, полегшення умов звільнення від кримінальної відповідальності, проте у багатьох випадках надання повної інформації про вчинений злочин, сприяння його розкриттю має дуже велике значення для того, щоб дана справа була досліджена повно, об'єктивно і всебічно.

Найбільш суттєва відмінність між УК РФ і КК України полягає у тому, що специфікою російського кримінального законодавства є те, що питання звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється не тільки нормою - приміткою, а й

ч. 2 ст. 75 Загальної частини УК РФ. Тут ми бачимо співвідношення загальної, якою є ч. 2 ст. 75, і спеціальної, якою є примітка до ст. 291, норм. ч. 2 ст. 75 УК РФ встановлює, що особа, що скоїла злочин іншої категорії, при наявності умов, передбачених частиною першою ст. 75, може бути звільнена від кримінальної відповідальності тільки у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями Особливої частини УК РФ. При розгляді співвідношення даних норм можна побачити ряд протиріч, які становлять суттєву перешкоду для чіткого розуміння й правильності застосування спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності - за давання кабара.

У ч. 2 ст. 75 УК РФ вказується на те, що звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями Особливої частини УК РФ, можливе лише при наявності умов, передбачених ч. 1 ст. 75 УК РФ. Якщо звернутися до ч. 1 ст. 75, то вона визначає, що особа, що вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо після скоєння злочину добровільно з'явився з повинною, сприяв розкриттю злочину, відшкодувала збитки або шкоду, заподіяну у результаті злочину. У ряді норм - приміток, що містяться у Особливій частині УК РФ є зазначення на те, що для звільнення від кримінальної відповідальності необхідно, щоб особа скоїла злочин вперше, у ряді - ні, у тому числі у примітці до ст. 291. З цього постає питання про те, чому одні норми - примітки дублюють вимогу статті 75 щодо вчинення злочину вперше, а інші - ні. Тобто із змісту примітки до статті 291 не виходить, що злочин має бути скоєним вперше, що входить у протиріччя з ч. 2 ст. 75.

Алла Єндолцева з цього приводу вважає за необхідне встановити межі можливості застосування звільнення від кримінальної відповідальності. На її думку, якщо особа раніше звільнялася від кримінальної відповідальності, проте до закінчення строків давності, що визначаються конкретним вчиненням ею злочином, вчинила тожкий чи однорідний злочин та виконала положення, вказані у відповідній заскочувальній нормі, то така особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності, його позитивна посткримінальна поведінка може враховуватися судом лише як обставина пом'якшуюча покарання. [8]

Як вже було зазначено, виходячи із змісту ч. 2 ст. 75 УК РФ, звільнення від кримінальної відповідальності застосовується за правилами

дієвого каяття. З цього постає логічне питання, чи можна віднести вимогання кабара як обставину звільнення від кримінальної відповідальності до різновиду дієвого каяття? Вважається, що все ж таки ні, адже вимогання кабара має зовсім іншу юридичну природу ніж дієве каяття, і на відміну від нього, є об'єктивною обставиною, що є підставою звільнення від відповідальності без необхідності вживовати будь - які інші позитивні посткримінальні дії.

Виходячи із змісту примітки до ст. 291 бачимо, що звільнення від кримінальної відповідальності в даному випадку носить імперативний, а не факультативний (диспозитивний) характер. Рівняч між цими видами звільнення полягає, як відомо, в тому, що при імперативному встановлено обов'язок суду звільнити особу від кримінальної відповідальності, при факультативному ж (дискреційному) - відносить це питання на власний роз'явд суду його дискрецію. [9] Тобто, в нашому випадку правосастосувач зобов'язаний звільнити від кримінальної відповідальності особу, що дотрималася вимог, вказаних у даній нормі. Парог А.І. з цього приводу зазначає, що "це робиться з урахуванням специфіки самих злочинів, так і форм поведінки особи після скоєння злочинів, щоб стимулювати відмову від продовження злочинної діяльності й прагнення нейтралізувати чи пом'якшити наслідки скоєного злочину". [10]

В. Єгоров з цього приводу доцільно відмічає, що у відповідності з приміткою до ст. 291 УК РФ, повідомляючи про факт давання кабара правосохоронному органу, кабародавець, тим самим, здійснює яку з повинною, визнаючи себе винним у вчиненні злочину. Природньо, що відсутність гарантії звільнення від кримінальної відповідальності, навряд викликає в нього бажання на вчинення даних дій. Тож, імперативний порядок звільнення від кримінальної відповідальності є необхідною умовою його дієвості та ефективності. [11]

З цього постає питання, чому у ст. 75 УК РФ, яка є загальним правилом застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям, використовується словосполучення "може бути звільнена"?

Усе вищенаведене свідчить про наявність великої кількості протиріч, що існують між ч. 2 ст. 291 та приміткою до ст. 291. Розуміння закону, кримінального тим більше, повинно бути чітким та однозначним. При невизначенні даної умови не може йти мови про його ефективність.

На думку Х.Д. Аліхперова, у зазначувальних нормах-примітках законодавець не ставить одночасно усіх умов та підстав, зазначених у ч. 1 ст. 75 КК РФ, а потребує виконання одного чи двох з них або вводить нові умови чи підстави. Іншими словами, тут підстави та умови звільнення, передбачені ч. 1 ст. 75 КК не є обов'язковими. Такими вони є тільки при вчиненні злочинів невеликої тяжкості.[12]

З думкою даного вченого слід погодитися, адже даний спеціальний вид звільнення дійсно є самостійним, проте це не виключає необхідності існування загальної норми, регулюючої дане питання.

Для подолання протиріч, що виникли при розгляді взаємодії ч. 2 ст. 75 та примітки до ст. 291 КК РФ, необхідно або викласти ч. 2 ст. 75 у новій редакції, або замінити її на іншу норму Загальної частини КК РФ, яка стала би дійсно загальним правилом для усіх спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, в тому числі, за давання хабара.

Її можна сформулювати таким чином: "Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною даного Кодексу, якщо відсутній факт звільнення від кримінальної відповідальності раніше за даний вид злочину в межах строку давності".

Слід відмітити, що в кримінальному законодавстві України відсутня загальна норма, що регулює загальний порядок звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною КК. Подібну норму, на нашу думку, слід ввести у КК України для визначення меж можливості звільнення, регламентування статусу спеціальних норм про звільнення від кримінальної відповідальності, а зокрема й звільнення від кримінальної відповідальності за давання хабара.

Література:

- 1) Курс лекцій з кримінології за редакцією Давишвіна І.М. та Голіни В.В. - Харків, 2006;
- 2) Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. - М, 2000. - с. 220;
- 3) Асланов Р.М. Обстоятельства, исключющие преступность деяния и ответственность за должностные преступления // Вестник ЛГУ. - 1990. - Вып. 1. - с. 114;
- 4) Косыкова Н. Дача взятки - преступление или крайняя необходимость // Российская юстиция. - 1999. - № 5. - с. 5;
- 5) Мельник М.І. Хабарництво.: Парламентське видання, 2000. - К. - с. 229 - 230;
- 6) Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. - М, 2002. - с. 153;
- 7) Ендольцева А. Некоторые проблемы института освобождения от уголовной ответственности // Уголовное право. - 2004. - № 2. - с. 31;
- 8) Ендольцева А. Институт освобождения от уголовной ответственности. - М, 2004. - с. 178;
- 9) Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. - К.: Атіка, 2004. - с. 63;
- 10) Уголовное право России. Общая часть: Учебник под ред. Проф. А.И. Рарога. - М.: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 1998. - 262;
- 11) Егоров В.С. Вказ. Праця. - с. 141;
- 12) Аліхперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность. - 1999. - № 5. - с. 19 - 20.