

4. Tuliakov V. «Eurocrimpol» project: methodology of analysis. *Кримінальне право в умовах глобалізації*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 травня 2018 року. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», кафедра кримінального права, 2018. С. 63-65.
5. Tuliakov V. Sovereignties and Criminal Law: a research hypothesis. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 161-163.

Березнер Вікторія Володимирівна

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Провокацію підкупу вітчизняний законодавець традиційно розглядає у якості посадового (службового) злочину (ст. 115 КК УРСР 1922 р., ст. 107 КК УРСР 1927р., ст. 170 КК України 1960 р., злочину у сфері службової діяльності за діючим КК), сутність якого полягала у штучному створенні посадовою (службовою) особою обставин та умов, що викликають пропонування хабара (КК УРСР 1922 р. та КК УРСР 1927 р.) або пропонування та отримання хабара (КК України 1960 р. та первісна редакція ст. 370 КК України 2001 р.) з метою наступного викриття того, хто дав чи отримав хабар. Ст. 370 діючого КК України неодноразово піддавалася змінам, внаслідок чого у її назві замість словосполучення «провокація хабара» з'явився новий термін — «провокація підкупу», поняття хабара було замінене новим універсальним поняттям — неправомірною вигодою, у період з 2013 р. по 2015 р. цьому діянню надавався статус корупційного злочину. Проте, його кримінально-правова природа залишається незмінною. Як і раніше, провокація підкупу розуміється у якості посягання у сфері службової діяльності, що, на наше переконання, навряд чи є обґрунтованим.

Провокація будь-якого злочину є навмисною, односторонньою діяльністю винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки злочину з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення, якщо при цьому діянню спровокованого фактично не має ознак винуватості. Провокація підкупу є окремим випадком провокації злочину і, відповідно, має всі ознаки останнього. Суспільна небезпека провокації підкупу полягає в

тому, що ці дії не стільки підривають репутацію посадової особи, скільки штучно створюють привід для порушення кримінального провадження, тим самим відволікають сили і засоби органів досудового розслідування від процесуальної діяльності за провадженнями, за якими дійсно вчинено злочин, грубо порушують принципи правосуддя в Україні. Родовим об'єктом діяння, передбаченого ст. 370 КК є, з нашої точки зору, нормальна діяльність органів досудового розслідування у сфері здійснення правосуддя. Основним безпосереднім об'єктом провокації підкупу виступає передбачений кримінально-процесуальним законом порядок збирання, перевірки й оцінки доказів, а додатковим безпосереднім об'єктом – права і законні інтереси спровокованих осіб. Такий висновок підтверджується як положеннями ч. 2 ст. 370 КК, відповідно до яких обтяжуючою обставиною є здійснення провокації підкупу службовою особою правоохоронних органів, так і рішеннями Європейського Суду з прав людини. Розглядаючи заяви за схемою громадяни проти держави («Рама-наускас проти Литви», «Худобін проти Росії», Клаас проти Німеччини» та ін.), ця міжнародна судова інституція оцінює рішення національних судів, з приводу провокації злочину, не з точки зору заподіяння шкоди нормальному функціонуванню апарата управління в публічній чи приватній сферах, або іншим охоронюваним кримінальним законом об'єктам, а з позиції дотримання передбачених законодавством правил збирання та фіксації доказів з метою забезпечення справедливості, а також захисту прав людини і основоположних свобод.

Отже провокація підкупу є злочином проти правосуддя, що обумовлює необхідність певного корегування структури Особливої частини КК України.

Не дивлячись на багаторазову модернізацію, сутність провокації підкупу залишалася незмінною впритул до 2015 р., поки Законом України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [1] не була запроваджена інша позиція.

Законодавець відходить від усталеної вітчизняної традиції і пов'язує провокацію підкупу не зі створенням службовою особою відповідних обставин та умов, а з діями службової особи з підбурення особи до вчинення підкупу. Суб'єктом провокації підкупу, як і раніше, визнається виключно службова особа. Якщо ж такі дії вчиняються приватною особою, вони кваліфікуються за відповідною частиною статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за певний вид підкупу (ст. 354, 368, 3683, 3684, 369, 3692, 3693) та ч. 4 ст. 27 КК, як підбурювання до вчинення цих дій. Не зважаючи на те, що позиція щодо кваліфі-

кації дій приватних осіб, пов'язаних з провокацією, є, майже, загальноприйнятною, з нашої точки зору, вона викликає певні зауваження. Підбурювання до вчинення злочину є певним видом злочинної діяльності, яка здійснюється у межах складної співучасті з юридичним розподілом ролей. Цей вид співучасті повинен відповідати усім ознакам співучасті як такої, і, насамперед, її суб'єктивним ознакам. У кримінально-правовій літературі наголошується на тому, що для наявності співучасті, з огляду на її суб'єктивні ознаки необхідні: 1) усвідомлення кожним із співучасників факту спільного з іншими співучасниками вчинення злочину; 2) передбачення, що в результаті їх спільних зусиль виконавцем буде вчинено злочин; 3) бажання настання єдиного і неподільного для всіх співучасників злочинного результату [2, с. 231]. При вчиненні провокації приватною особою суб'єктивні ознаки співучасті відсутні, тому такі дії, на наш погляд, не можна кваліфікувати як підбурювання до вчинення підкупу. І справа не в тому, що мотив і мета співучасників у даному випадку не збігаються (бажання збагатитися, вирішити свої питання за допомогою підкупу чи бажання викрити того, хто дав чи одержав неправомірну вигоду). Для вирішення питання про наявність співучасті у злочині це не має значення. Справа в тому, що результат цих діянь (збагачення, вирішення певних питань, викриття спровокованого) не може розглядатися у якості бажаного, єдиного та неподільного наслідку для всіх співучасників злочину. Не випадково, ще в 20-ті роки минулого століття обґрунтовувалася позиція, згідно з якою приватні особи за вчинення провокації хабара відповідальності не підлягають, оскільки спеціальної норми щодо відповідальності за провокацію, вчинену приватними особами, законодавство тих часів (як, до речі, і діюче кримінальне законодавство України), не передбачало. Слід зазначити, що на відміну від КК України законодавство колишніх радянських республік пов'язує провокацію хабара (підкупу) саме з діями приватної особи, розуміючи її як спробу надати службовій особі без її згоди певних предметів чи послуг з метою її викриття (наприклад, ст. 350 КК Республіки Вірменія).

Хоча Європейський Суд з прав людини у своїх рішеннях оперує саме терміном «підбурювання з боку поліції», чи «підбурювання з боку правоохоронних органів», вживання терміну «підбурення» поряд з відомим терміном «провокація» на національному рівні, здається невдалим.

По-перше, дійсно, у тлумачних словниках, провокація визначається саме як підбурювання кого-небудь до таких дій, які можуть потягти за собою тяжкі для нього наслідки. Саме ця обставина і дає змогу деяким дослідникам визначати провокацію як спеціальний вид підбурювання, а законодавцю сформулювати її як дії з підбурення тобто фактично підбурення визначити через

підбурення, що з точки зору законів логіки є неприпустимим. Проте, з кримінально-правових позицій, ці поняття не є тотожними. Так, наприклад, розповсюдження службовою особою серед підлеглих завідомо неправдивої інформації про майбутнє скорочення штатів і можливість залишитися на посаді лише завдяки підкупу не утворює підбурювання, хоча поза сумнівів, створює обставини, що обумовлює пропонування неправомірної вигоди. Не випадково, судова практика не ототожнює ці поняття, піддаючи окремії кваліфікації підбурювання, якщо воно мало місце у межах провокації підкупу (п.23 ППВСУ від 26 квітня 2002р. «Про судову практику у справах про хабарництво»). По-друге, втрачається сенс у визнанні суб'єктом цього злочину виключно службової особи, оскільки мова вже йде не про створення відповідних обставин та умов, що в свою чергу є можливим завдяки використанню службового становища, а про підбурення, яке зі службовими повноваженнями аж ніяк не пов'язано. По-третє, втрачається сенс в самотійному існуванні статті про відповідальність за провокацію підкупу, оскільки такі дії можуть бути кваліфіковані і за її відсутності, з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК. Щоправда, в цьому випадку виникають ті ж самі суперечності, які є характерними при кваліфікації дій приватних осіб. По-четверте, не зрозуміло, який зміст вкладає законодавець у термін «підбурення» у межах ст. 370 КК. Як відомо, формами підбурення згідно з ч. 4 ст. 27 КК є: умовляння, підкуп, погроза, примус, інше схилення співучасника до вчинення злочину. Важко собі уявити, що дії службової особи з підбурення особи до вчинення підкупу можуть полягати в залякуванні її заподіянням фізичної шкоди їй чи близькій їй особі (вбивство, тілесне ушкодження, зґвалтування), знищенні, пошкодженням майна чи вчиненням інших протиправних дій, а підбурювання до підкупу шляхом підкупу взагалі виглядає нісенітницею. Проте терміни, які вживаються у кримінальному законі повинні повністю збігатися за своїм змістом. І, врешті решт, п'яте. Незрозуміло, охоплюються чи ні діючою законодавчою конструкцією провокації підкупу факти надання чи отримання неправомірної вигоди. За попередньою редакцією свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування чи одержання неправомірної вигоди, з метою викрити того, хто її дав або одержав визнавалося закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій, незалежно від того, чи було надано або одержано неправомірну вигоду. Якщо ж надання або одержання фактично відбулося ці дії додатково кваліфікувалися за відповідними частинами статей Особливої частини з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК. Якщо взяти на основу цей підхід, прийдеться зробити висновок, що у цьому випадку винному необхідно інкримінувати «подвійне» підбурювання.

Вихід з цієї ситуації вбачається в конструюванні у розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК статті щодо відповідальності за провокацію підкупу зі збереженням усталеної термінології, зв'язавши її підстави з діями службової особи із штучного створення обставин та умов, які викликають пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. У межах цієї статті доцільно було б виокремити і норму щодо відповідальності за певні провокативні дії, вчинені приватними особами. Такий підхід, на нашу думку, дозволив би уникнути багатьох проблем, пов'язаних з кваліфікацією провокації підкупу, які особливо загострилися після неодноразового реформування ст. 370 КК України.

Список використаних джерел:

1. Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 17.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / За заг. ред. В.І. Борисова, В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. — Х.: Право, 2015. — 680 с.

Ізраєлян Алік Олександрович

Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри кримінального права

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Сучасна кримінально-правова політика в Україні характеризується одночасно декількома напрямками, серед них, з одного боку посилення кримінальної репресії за окремі категорії злочинів (корупційні, проти основ національної безпеки та ін.), а з іншого боку — це розширення диспозитивних засад та відведення особливого місця потерпілому, як учаснику кримінально-правових відносин.

І хоча питання про роль потерпілого завжди були в центрі уваги науковців, проте після прийняття 2012 року Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) та численних змін до Кримінального кодексу України (далі — КК України) виникло чимало питань, які потребують вирішення.