

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ШЕПОТЬКО МАРИНА АНДРІЇВНА

УДК 343.352(477)

ДИСЕРТАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОВОКАЦІЮ
ПІДКУПУ

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ М.А. Шепотько

Науковий керівник –

Колодін Денис Олексійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету цивільної та
господарської юстиції

Одеса – 2022

АНОТАЦІЯ

Шепотько М.А. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2022.

Дисертація є першим в Україні спеціальним комплексним порівняльно-правовим дослідженням особливостей кримінальної відповідальності за провокацію підкупу в умовах оновленого кримінального законодавства України та євроінтеграційних процесів, за результатами якого сформульовано пропозиції, скеровані на удосконалення норм кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за дане кримінальне правопорушення.

Досліджено доктринальне становлення поняття провокації підкупу, основні підходи до визначення, проаналізовано особливості зображення цього виду причетності залежно від позиціювання в розрізі особливостей розмежування з інститутом співучасті у кримінальному правопорушенні. Доведено, що провокація підкупу, на відміну від співучасті у кримінальному правопорушенні, не містить спільних для провокатора та провокованої особи об'єктивних та суб'єктивних ознак, не обумовлюється підбурюванням та характеризується власними ознаками. При провокації підкупу відсутня спільність дій осіб, відсутній двосторонній суб'єктивний зв'язок, немає єдності умислу між провокатором та спровокованою особою. Оскільки відсутні всі необхідні ознаки співучасті провокація підкупу не є спеціальним видом підбурювання.

Здійснено систематизацію наукових досліджень тематики провокації підкупу на три групи: до першої групи можна віднести наукові праці, які присвячено дослідженню провокації в кримінальному праві, в яких провокація підкупу розглядалась як один із проявів провокації; до другої – дослідження, які присвячено кримінальній відповідальності за підкуп; до третьої – роботи, які присвячено різним аспектам кримінальної відповідальності за провокацію

підкупу. Встановлено існування декількох основних підходів до визначення суті та правової природи провокації підкупу, згідно яких дане кримінальне правопорушення розцінюється як спеціальний вид підбурювання, як вид службового зловживання, як вид перевищення влади або як унікальне кримінальне правопорушення.

Підкреслено, що провокація підкупу – своєрідне кримінальне правопорушення, що не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні перевищення влади, ні підбурювання до підкупу, не містить у собі ознак якогось іншого кримінального правопорушення. Будучи окремим випадком провокації кримінального правопорушення, провокація підкупу має всі ознаки останнього.

Запропоновано власне визначення провокації правопорушення (відмінна від підбурювання одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки кримінального правопорушення, з метою викриття такої особи у скоєному) та підкупу (кримінально карана домовленість, яка включає в себе сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки щодо пропозиції, обіцянки чи передаванні неправомірної вигоди з однієї сторони та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її з іншої, за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу в силу займаної посади, роду занятості, виконання обов'язків тощо), як підґрунтя поняття явища провокації підкупу.

Наведено авторську дефініцію провокації підкупу в умовах оновленого кримінального законодавства України як умисну односторонню діяльність (дії) особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на 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 з метою створення доказів вчинення кримінального правопорушення.

У дисертаційній роботі проведено дослідження генезису кримінальної відповідальності за провокацію підкупу у вітчизняному законодавстві, за результатами чого було запропоновано певну періодизацію становлення кримінально-правової заборони провокації підкупу в сучасному її розумінні, а саме: етап зародження кримінальної заборони провокації підкупу – від перших історичних згадок у законодавчих джерелах до прийняття КК УРСР 1922 року; етап розвитку кримінальної заборони провокації хабара – 1922 рік до прийняття КК УРСР 1960 року; етап перехідного періоду становлення явища підкупу та передумов формування дефініції складу його провокації – 1960 рік до 6 квітня 2011 року та новітній етап встановлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу – прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року – до сьогодні.

Виконано дослідження складу кримінального правопорушення у вигляді провокації підкупу. Доведено, що родовим об'єктом провокації підкупу є суспільні відносини, які забезпечують нормальну (законну) діяльність органів правосуддя, до числа яких включаються органи, що сприяють здійсненню правосуддя (органи слідства, прокуратури, суду, органи, на які покладено обов'язок з виконання рішень суду). Безпосередній об'єкт провокації підкупу становлять сукупність тотожних суспільних відносин щодо забезпечення викриття та розкриття вчинюваних кримінальних правопорушень, встановлення всіх обставин діяння та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Доведено, що провокація посягає на інтереси правосуддя та запропоновано закріплення в розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» Особливої частини КК відповідної норми про відповідальність за провокацію підкупу.

Проаналізовано особливості предмета провокації підкупу – неправомірної вигоди. Встановлено, що остання є грошовими коштами або іншим майном, перевагами, пільгами, послугами, нематеріальними активами,

будь-якими іншими вигодими нематеріального або негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Об'єктивна сторона складу провокації підкупу визначається як активна дія та полягає у підбуренні особи провокатором на 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, з метою подальшого викриття спровокованої особи. Встановлено, що провокація підкупу як кримінальне правопорушення належить до правопорушень із формальним складом та визнається закінченою з моменту створення службовою особою обставин і умов (обстановки), незалежно від того, чи вчинила особа кримінальне правопорушення, до якого вона провокувалась.

Способом провокації можуть бути натяки, обман, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо та на кваліфікацію діяння не впливають.

Аргументовано доцільність впровадження кримінальної відповідальності загального суб'єкта за провокацію підкупу. Щодо дослідження суб'єктного складу провокації підкупу визначено, що це кримінальне правопорушення можуть нести різні категорії осіб, які вчиняють такі діяння: загальний суб'єкт, як нами обґрунтовується, має нести кримінальну відповідальність за простий склад провокації підкупу; службова особа будь-якого державного утворення (органу, установи, організації тощо) – за кваліфікований склад (в силу свого підвищеного рівня суспільної небезпеки, порівняно з загальним суб'єктом); службова особа правоохоронного органу – за особливо кваліфікований склад (як особа, чия діяльність напряду покликана забезпечувати правоохоронну функцію та правопорядок в суспільстві, додержання та неухильне виконання законів, попередження, розкриття та викриття кримінальних правопорушень).

Встановлено, що через відсутність уніфікованого визначення поняття службової особи правоохоронного органу виникають складнощі під час

здійснення кваліфікації провокації підкупу, існує наявність помилок, суперечностей, що у підсумку призводить до неправомірного притягнення до кримінальної відповідальності суб'єкта діяння за кваліфікованим складом, тоді, коли наявний простий склад провокації, а навпаки (в контексті чинної на сьогодні ст. 370 КК України). Задля вирішення такої ситуації обґрунтовується визначення службової особи правоохоронного органу як суб'єкта провокації підкупу як фізичної особи, яка працює в створюваних державою утвореннях (органах, службах, установах, підрозділах тощо), виконання службових обов'язків якої пов'язано з реалізацією однієї (або декількох) функцій: оперативно-розшукова діяльність; досудове розслідування в кримінальних провадженнях; досудове розслідування в адміністративних провадженнях; адміністративна, профілактична, охоронна функція поліції; судовий розгляд та винесення вироків, рішень, ухвал і постанов судів в кримінальних та адміністративних провадженнях; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів розслідування і прокурорів; припинення правопорушень під час переміщення людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон; припинення правопорушень під час незаконного використання лісу, незаконного полювання, незаконного заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

Суб'єктивна сторона провокації підкупу характеризується наявністю прямого умислу та спеціальної мети – викриття особи. Прямий умисел свідчить, що винна особа (провокатор) усвідомлює провокаційний характер власних дій щодо іншої особи, яку вона провокує, і бажає вчинити такі дії. Доведено, що під час провокації у провокатора відсутній прямий умисел на вчинення провокованою особою саме кримінально караного діяння, оскільки його вчинення не є кінцевою метою, а є засобом досягнення кінцевої мети – викриття спровокованої особи.

Підкреслено, що кримінально-правова кваліфікація провокації підкупу – це оцінка діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду та

характеризується рисами кримінальної протиправності, що полягає у визначенні того чи підпадає дане діяння під статтю, частину статті 370 КК України, які фактичні обставини його вчинення, всі об'єктивні та суб'єктивні ознаки, стадія вчинення, встановлення ознак розмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень та правомірної діяльності.

Проведено розмежування провокації підкупу та співучасті, відмежування таких діянь від суміжних складів діянь. Склад провокації підкупу утворює моделювання поведінки особи лише до пропонування, обіцянки, надання неправомірної вигоди, прийняття такої пропозиції чи обіцянки, а також одержання такої неправомірної вигоди. Доведено, що провокація підкупу має відбуватися за ст. 370 КК України у випадках моделювання поведінки зі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст.ст. 354, 368, 368³, 368⁴, 369, 369² КК України.

Встановлено особливості розмежування провокації підкупу та правомірної діяльності правоохоронних органів. Виявлено, що особливо правоохоронні органи України допускають провокації вчинення злочинів у ході контролю за вчиненням кримінального правопорушення (ст. 271 КПК України) та під час проведення таких оперативно-розшукових заходів як контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь.

На основі спеціального відокремленого та порівняльного аналізу вітчизняної практики та практики ЄСПЛ з приводу провокації кримінального правопорушення, в цілому, та провокації підкупу, зокрема, запропоновано заходи удосконалення регламентації кримінальної відповідальності за провокацію підкупу шляхом встановлення чіткого розмежування між провокацією та правомірною діяльністю службової особи під час провадження оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінального правопорушення.

Проаналізовано значний ряд рішень ЄСПЛ, які мають принципове значення в частині судового розгляду випадків провокації правопорушення, встановлені застереження, які мають використовуватися вітчизняною судовою практикою під час розгляду діянь у вигляді провокації підкупу; визначено критерії розмежування кримінально караної провокації та правомірної діяльності правоохоронних органів.

Зазначено, що кримінальна відповідальність за провокацію підкупу настає за вчинення даного кримінального правопорушення, реалізується у формі державного примусу, пов'язаного із державним осудом та тягне негативні наслідки для особи – суб'єкта даного кримінально караного діяння, існує в межах кримінальних правовідносин, набуває чинності після засудження особи судом за вчинення провокації підкупу та винесення обвинувального вироку.

Доведено необхідність збільшення верхньої межі штрафу та доповнення санкції обов'язковим додатковим покаранням у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

На підставі аналізу актів кримінального законодавства країн, що належать до різних типів правових систем, встановлено 4 основні моделі законодавчого регламентування провокації підкупу: 1) модель провокації підкупу як зловживання службовими обов'язками представниками агентури правоохоронних структур (США, Велика Британія, Норвегія, ФРН); 2) модель віднесення провокації підкупу до співучасті (Грузія, Іспанія, Італія, Данія); 3) модель відсутності прямої заборони провокації підкупу (Албанія, Нігерія, Японія, Республіка Корея); 4) модель самостійної норми з чіткою дефініцією та відмежуванням від співучасті (Болгарія, Республіка Вірменія, Киргизька Республіка, Республіка Таджикистан, Україна).

У рамках проведеного дисертаційного дослідження авторкою було проаналізовано статистичні матеріали показників виявлення та розкриття кримінальних правопорушень майже за десятиріччя, за такий самий період

матеріали практики вітчизняних судових інстанцій та практики Європейського Суду з прав людини, а також проведено соціологічне опитування серед працівників органів досудового слідства, суду, прокуратури, представників адвокатури та науково-педагогічних кадрів.

Результати проведеного дослідження дозволили запропонувати якісно нову редакцію статті 370 КК України з уточненням ознак протиправного діяння за рахунок доповнення її положеннями щодо введення відповідальності загального суб'єкта, розширення санкції за рахунок доповнення додаткового покарання для спеціального суб'єкта у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на певний строк. У частині покарання пропонується суттєво збільшити верхню межу штрафу, що матиме кращий превентивний та каральний ефект, адже, як показали результати дослідження емпіричних матеріалів, саме штраф є призначуваним покаранням за провокацію підкупу, яке найчастіше було призначено.

Аргументована необхідність впровадження припису щодо добровільної відмови від провокації підкупу як реалізації компромісу та урегулювання на нормативному рівні питання розмежування провокації підкупу та відмежування від законної оперативно-розшукової діяльності, в основу чого закладено те, що під час такої діяльності правоохоронних органів правомірний вплив на особу повинен здійснюватися з метою отримання доказів її протиправної діяльності, а не з метою спровокування вчинення правопорушення, яке не могло бути вчинено в іншому випадку. Зафіксовано розмежування між провокацією підкупу та правомірною діяльністю правоохоронних органів під час проведення НСД та/або ОРЗ.

Ключові слова: провокація кримінального правопорушення, підкуп, неправомірна вигода, корупція, кримінально-правова кваліфікація, кримінальна відповідальність, провокація підкупу.

SUMMARY

Shepotko M. Criminal liability for provoking bribery. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Dissertation for obtaining the degree of Doctor of Philosophy in the field of knowledge 08 «Law», specialty 081 «Law». – National University «Odessa Law Academy», Odesa, 2022.

The dissertation is the first in Ukraine special complex comparative legal research of peculiarities of criminal responsibility for provocation of bribery in the conditions of the updated criminal legislation of Ukraine and European integration processes.

The doctrinal formation of the concept of provocation of bribery, the main approaches to its definition were studied, the features of the depiction of this type of involvement were analyzed depending on the positioning in terms of the features of demarcation with the institution of complicity in a criminal offense. It has been proven that bribery provocation, unlike complicity in a criminal offense, does not contain common objective and subjective features for the provocateur and the provoked person, is not caused by incitement and is characterized by its own features. When bribery is provoked, there is no commonality of actions between persons, there is no bilateral subjective connection, there is no unity of intent between the provocateur and the provoked person. Since all the necessary signs of complicity are absent, bribery provocation is not a special type of incitement.

Systematization of scientific research on the topic of provocation of bribery was carried out into three groups: the first group includes scientific works devoted to the study of provocation in criminal law, in which provocation of bribery was considered as one of the manifestations of provocation; to the second - studies that are devoted to criminal liability for bribery; to the third - works devoted to various aspects of criminal liability for provocation of bribery. The existence of several main approaches to determining the essence and legal nature of bribery provocation, according to which this criminal offense is regarded as a special type of incitement,

as a type of official abuse, as a type of abuse of power or as a unique criminal offense, has been established.

It is emphasized that provocation of bribery is a unique criminal offense that is not covered by the concept of abuse of office, abuse of power, or incitement to bribery, and does not contain signs of any other criminal offense. Being a separate case of provocation of a criminal offense, provocation of bribery has all the features of the latter.

A specific definition of provocation of an offense is proposed (different from incitement, the unilateral activity of the perpetrator, aimed at simulating the behavior of another person, which would have all the external signs of a criminal offense, with the aim of exposing such a person in the committed act) and bribery (a criminally punishable agreement, which includes a set of interconnected acts of socially dangerous behavior in relation to the offer, a promise or transfer of an unlawful benefit from one party and acceptance of such an offer, promise or receiving it from another, for the performance of certain behavior by one of the persons, which is determined by the possibilities of his special status due to the position held, type of employment, performance of duties, etc.), as the basis of the concept of the phenomenon of provocation of bribery.

The author's definition of provocation of bribery in terms of the updated criminal legislation of Ukraine is given as a deliberate unilateral activity (action) of a person, which is aimed at modeling the behavior of a person to offer, promise or provide an undue benefit or accept an offer, promise or receive such a benefit, in order to later expose the person who offered, promised, gave an illegal benefit or accepted an offer, promise or received such a benefit for the purpose of creating evidence of the commission of a criminal offense.

In the dissertation, a study of the genesis of criminal liability for provocation of bribery in domestic legislation was carried out, as a result of which a certain periodization of the formation of the criminal law prohibition of provocation of bribery in its modern understanding was proposed, namely: the stage of emergence of the criminal prohibition of provocation of bribery - from the first historical

references in legislative sources before the adoption of the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1922; the stage of development of the criminal prohibition of bribery provocation – 1922 until the adoption of the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1960; the stage of the transition period of the formation of the phenomenon of bribery and the prerequisites for the formation of the definition of the composition of its provocation - 1960 to April 6, 2011 and the newest stage of establishing criminal liability for provocation of bribery - the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Liability for Corruption Offenses" from April 7, 2011 - until now.

The composition of the criminal offense in the form of provocation of bribery has been studied. It has been proven that the generic object of bribery provocation is social relations that ensure the normal (legal) activity of justice bodies, which include bodies that prevent the administration of justice (investigative bodies, prosecutor's offices, courts, bodies entrusted with the duty of execution of court decisions). The direct object of provocation of bribery is a set of identical social relations to ensure the detection and disclosure of committed criminal offenses, establishing all the circumstances of the act and bringing the guilty to criminal responsibility.

It has been proven that provocation encroaches on the interests of justice and it is proposed to enshrine in Chapter XVIII "Criminal Offenses Against Justice" of the Special Part of the Criminal Code the relevant norm on responsibility for provocation of bribery.

Peculiarities of the subject of provocation of bribery - unlawful gain - have been analyzed. It is established that the latter is money or other property, advantages, benefits, services, intangible assets, any other benefits of an intangible or non-monetary nature that are offered, promised, given or received without legal grounds.

The objective side of the composition of the provocation of bribery is defined as an active action and consists in inciting a person by the provocateur to offer, promise or provide an improper benefit or accept an offer, promise or receive such a benefit, in order to then expose the person who offered, promised, provided an

improper benefit or accepted offer, promise or received such a benefit, with the aim of further exposing the provoked person. It was established that provocation of bribery as a criminal offense belongs to offenses with a formal structure and is recognized as completed from the moment the official creates the circumstances and conditions (situation), regardless of whether the person committed the criminal offense to which he was provoked.

The method of provocation can be hints, deception, advice, suggestions, requests, persuasion, recommendations, instructions, etc., and the qualification of the act is not affected.

The expediency of introducing criminal liability of the general subject for provocation of bribery is argued. Regarding the subject composition of provocation of bribery, it is determined that the general subject should bear criminal responsibility for the simple composition of provocation of bribery; an official of any state entity (body, institution, organization, etc.) – for qualified personnel (due to their increased level of public danger compared to the general subject); an official of a law enforcement agency - for a specially qualified staff (as a person whose activities are directly aimed at ensuring the law enforcement function and law and order in society, compliance and strict implementation of laws, prevention, disclosure and exposure of criminal offenses).

It has been established that due to the lack of a unified definition of the concept of an official of a law enforcement agency, difficulties arise when qualifying provocation of bribery, errors, contradictions, which ultimately leads to the unlawful bringing to criminal responsibility of the subject of the act according to the qualified composition, when there is a simple composition of provocation and on the contrary (in the context of the current Article 370 of the Criminal Code of Ukraine). In order to solve such a situation, it is proposed to define an official of a law enforcement agency as a subject of bribery provocation as - a natural person who works in state-created entities (bodies, services, institutions, subdivisions, etc.), the performance of whose official duties is connected with the implementation of one (or more) of the following functions: operational and investigative activities; pre-trial investigation

in criminal proceedings; pre-trial investigation in administrative proceedings; administrative, preventive, security function of the police; judicial review and rendering of verdicts, decisions, decisions and resolutions of courts in criminal and administrative proceedings; execution of judgments, decisions, decisions and resolutions of courts, resolutions of investigative bodies and prosecutors; termination of offenses during the movement of people, vehicles, goods and other objects or substances across the state and customs borders; termination of offenses related to illegal use of the forest, illegal hunting, illegal occupation of fish, game or other aquatic extractive industry.

The subjective side of the provocation of bribery is characterized by the presence of a direct intention and a special goal - the exposure of a person. Direct intent indicates that the guilty person (provocateur) is aware of the provocative nature of his own actions towards another person whom he provokes, and wishes to commit such actions. It has been proven that during the provocation the provocateur does not have a direct intention to commit the act that is criminally punishable by the provoked person, since its commission is not the ultimate goal, but is a means of achieving the ultimate goal - exposing the provoked person.

It is emphasized that the criminal-legal qualification of provocation of bribery is an assessment of an act that caused or could cause significant damage, and is characterized by the features of a criminal illegality, which consists in determining whether this act falls under the article, part of article 370 of the Criminal Code of Ukraine, and what are the actual circumstances of its perpetration, all objective and subjective signs, the stage of perpetration, establishment of signs of separation from related criminal offenses and lawful activities.

A distinction was made between the provocation of bribery and complicity, and the distinction from related acts. The composition of provocation of bribery constitutes the modeling of a person's behavior only before an offer, a promise, the granting of an undue benefit, the acceptance of such an offer or promise, as well as the receipt of such an undue benefit. It has been proven that provocation of bribery must take place under Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine in cases of

simulation of behavior for the commission of a criminal offense provided for in Article 354, 368, 368³, 368⁴, 369, 369² KK of Ukraine.

The specifics of the distinction between the provocation of bribery and the legitimate activity of law enforcement agencies have been established. It was revealed that especially the law enforcement agencies of Ukraine allow provocations to commit crimes in the course of monitoring the commission of a criminal offense (Article 271 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) and during the implementation of such operative and investigative measures as controlled delivery, controlled and operative purchase of goods, objects and substances, including prohibited for circulation, from individuals and legal entities, regardless of the form of ownership, for the purpose of identifying and documenting the facts of illegal acts.

Based on the analysis of domestic practice and the practice of the ECtHR regarding provocation of a criminal offense, in general, and provocation of bribery, in particular, measures are proposed to improve the regulation of criminal responsibility for provocation of bribery by establishing a clear distinction between provocation and the lawful activity of an official during the conduct of investigative activities and pretrial investigation of a criminal offense.

A significant number of decisions of the ECtHR, which are of fundamental importance in the part of the judicial review of cases of provocation of an offense, have been analyzed; caveats have been established that should be used by domestic judicial practice when considering actions in the form of provocation of bribery; the criteria for distinguishing between criminally punishable provocation and lawful activity of law enforcement agencies have been defined.

It is noted that criminal liability for provocation of bribery arises for the commission of this criminal offense, is implemented in the form of state coercion, associated with state condemnation and entails negative consequences for the person - the subject of this criminally punishable act, exists within the limits of criminal legal relations, acquires existence after a person has been convicted by a court of provocation of bribery and a guilty verdict has been issued.

The need to increase the upper limit of the fine and supplement the sanction with a mandatory additional punishment in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a period of up to three years has been proven.

Based on the analysis of criminal legislation of countries belonging to different types of legal systems, 4 main models of legislative regulation of provocation of bribery were established: 1) model of provocation of bribery as abuse of official duties by representatives of law enforcement agencies (USA, Great Britain, Norway, Germany); 2) the model of attributing provocation of bribery to complicity (Georgia, Spain, Italy, Denmark); 3) the model of the absence of a direct prohibition of provocation of bribery (Albania, Nigeria, Japan, Republic of Korea); 4) a model of an independent norm with a clear definition and separation from complicity (Bulgaria, the Republic of Armenia, the Kyrgyz Republic, the Republic of Tajikistan, Ukraine).

As part of the dissertation research, the author analyzed statistical materials of the indicators of detection and disclosure of criminal offenses for almost ten years, for the same period, materials of the practice of domestic courts and the practice of the European Court of Human Rights, and also conducted a sociological survey among employees of pre-trial investigation bodies, courts, prosecutor's office, representatives of the bar and scientific and pedagogical personnel.

The results of the research made it possible to propose a qualitatively new version of Article 370 of the Criminal Code of Ukraine with amended provisions on the introduction of liability of the general subject, the expansion of the sanction due to the addition of additional punishment for the special subject in the form of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a certain period of time. In terms of the punishment, it is proposed to significantly increase the upper limit of the fine, which will have a better preventive and punitive effect, because, as the results of the research of empirical materials showed, the fine is the prescribed punishment for provocation of bribery, which was most often prescribed.

The necessity of introducing a prescription regarding the voluntary refusal of provocation of bribery as an implementation of a compromise and the regulation at the normative level of the issue of distinguishing provocation of bribery and delimitation from legal investigative activity is argued, based on the fact that in such activities of law enforcement agencies, lawful influence on a person must be exercised with for the purpose of obtaining evidence of its illegal activity, and not for the purpose of provoking the commission of an offense that could not have been committed otherwise. Also, the distinction between the provocation of bribery and the legitimate activity of law enforcement agencies during the clandestine investigative actions and/or operational and investigative actions was recorded.

Key words: provocation of a criminal offense, bribery, unlawful benefit, corruption, criminal qualification, criminal responsibility, provocation of bribery.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Публікації, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Шепотько М.А. Напрями сучасних досліджень проблем відповідальності за провокацію підкупу в теорії кримінального права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 287-289.
2. Шепотько М.А. Генезис кримінально-правової заборони провокації підкупу у вітчизняному законодавстві. *Правові новели* : науковий юридичний журнал. 2021. № 15. С. 109-115.
3. Шепотько М.А. Зарубіжний досвід кримінально-правової заборони провокації підкупу (на прикладі держав різних правових систем права). *Держава та регіони. Серія: Право*. 2021. № 4 (74). С. 129-133.
4. Шепотько М.А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 204-210.
5. Stepanenko O., Stepanenko A., Shepotko M. Criminal Liability for Provoking Bribery. *Cuestiones Políticas*. 2021. V. 39. Issue 69. Universidad del Zulia. P. 492-512.

Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Шепотько М. А. Напрями сучасних досліджень кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. *Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції* : Всеукраїнська науково-практична конференція, (м. Одеса, 12-13 червня 2020 р.). Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2020. С. 28-31.
7. Шепотько М.А. Предмет провокації підкупу. *Теоретичний аналіз та наукові дослідження сучасної юридичної науки* : Науково-практична конференція, (м. Ужгород, 13-14 травня 2022 р.). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2022. С. 177-180.

8. Шепотько М.А. Об'єкт провокації підкупу: особливості визначення. *Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції пам'яті В.П. Колгана* : Міжнародна науково-практична конференція, (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року). м. Хмельницький, 2022. С. 58-59.

9. Шепотько М.А. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокація підкупу: питання розмежування. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : Міжнародна науково-практична конференція, (м. Одеса, 17 червня 2022 року). м. Одеса, 2022. С. 346-349.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ПІДКУПУ.....	14
1.1. Провокація підкупу в кримінально-правовій доктрині.....	14
1.2. Генезис кримінальної відповідальності за провокацію підкупу в вітчизняному законодавстві.....	30
Висновки до розділу 1	43
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	46
2.1. Об'єктивні ознаки складу провокації підкупу.....	46
2.2. Суб'єктивні ознаки складу провокації підкупу.....	72
2.3. Особливості кваліфікації та відмежування провокації підкупу від співучасті, суміжних складів та правомірної поведінки в вітчизняній практиці та практиці ЄСПЛ.....	94
2.4. Питання покарання за провокацію підкупу.....	121
Висновки до розділу 2.....	134
РОЗДІЛ 3. ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА ЯВИЩЕ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ.....	138
3.1. Міжнародні стандарти та зарубіжний досвід законодавчого регулювання провокації підкупу.....	138
3.2. Актуальні шляхи вдосконалення кримінально-правового регулювання провокації підкупу.....	151
Висновки до розділу 3.....	164
ВИСНОВКИ.....	167
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	175
ДОДАТКИ.....	207

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВРУ – Верховна Рада України

ВСУ – Верховний Суд України

ВЦВК – Всеросійський центральний виконавчий комітет

ЄСПЛ – Європейський Суд з прав людини

КК РСФСР – Кримінальний кодекс Російської Соціалістичної
Федеративної Радянської Республіки

КК України – Кримінальний кодекс України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КСУ – Конституційний Суд України

МВС України – Міністерство внутрішніх справ України

НС(Р)Д – негласні слідчі (розшукові) дії

ОЕСР – Організація економічного співробітництва та розвитку

ООН – Організація Об'єднаних Націй

ОРД – оперативно-розшукова діяльність

ОРЗ – оперативно-розшукові заходи

ППВСУ – Постанова Пленуму Верховного Суду України

РЄ – Рада Європи

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

США – Сполучені Штати Америки

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

ЦК України – Цивільний кодекс України

абз. – абзац

ст. – стаття

ч. – частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Одним із найбільш поширених проявів корупційних правопорушень є підкуп. Даний вид кримінально карного діяння характеризується високими можливостями стрімко пристосовуватися до будь-яких змін суспільного життя, динамічністю та складністю форм і способів передачі неправомірної вигоди, що зазвичай призводить до високого рівня його латентності. Через специфіку відносин, які мають місце між тим, хто пропонує, та тим, хто одержує неправомірну вигоду, а так само в силу наявних прогалин у чинному законодавстві виникають ситуації, коли за очевидної винності окремих особам вдається уникнути кримінальної відповідальності або ж їхні дії отримують невірну кримінально-правову кваліфікацію.

За таких умов правоохоронним органам доводиться докладати чимало зусиль для того, щоб виявити та довести конкретні факти корупційних правопорушень. Метою боротьби з якими, як із будь-якими іншими видами правопорушень, є їхнє виявлення, припинення та розкриття. Однак серйозне спотворення поставленого завдання боротьби з цим явищем полягає у провокуванні, штучному та умисному створенні нових епізодів підкупу з метою їх подальшого викриття. Подібні дії не лише знижують зростання корупційних правопорушень, але ще більше посилюють криміногенну обстановку в суспільстві. До того ж, донедавна часто мають місце випадки використання нелегітимних, хоч і ефективних засобів та методів боротьби з правопорушеннями. Зазначені дії, безсумнівно, становлять значну суспільну небезпеку, а тому цілком виправдано те, що оперативно-розшукова діяльність правоохоронних органів дедалі частіше стає об'єктом соціального контролю.

Питання про правову оцінку провокаційних дій є непростим. Провокація до вчинення кримінального правопорушення з боку працівників правоохоронних органів є прямим порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейської конвенції з прав

людини), яка гарантує право на справедливий суд. Ефективність правового регулювання залежить від багатьох факторів, у тому числі і від того, наскільки вдало сконструйована сама норма, що передбачає відповідальність за провокацію підкупу. Не менш важливим є й те, щоб було усунуто численні протиріччя у правозастосовній практиці. Все зазначене, з одного боку, свідчить про значну суспільну небезпеку провокації підкупу, а з іншого – про необхідність проведення спеціального дослідження, здатного усунути численні протиріччя зазначеної сфери. Зважаючи на вищезазначені обставини, надзвичайно важливо вести пошук подальших шляхів захисту життя і діяльності суспільства від негативного впливу аналізованого явища, що актуалізує необхідність розробки ефективних форм і методів кримінально-правового впливу на зазначений соціальний феномен.

Значний внесок у розробку фундаментальних питань поняття та відповідальності за провокацію підкупу кримінального правопорушення внесли О.І. Альошина, В.О. Веретянников, Ю.В. Городецький, О.М. Грудзур, О.О. Дудоров, О.О. Кваша, С.В. Ківалов, М.І. Мельник, Б.М. Мирко, Д.Г. Михайленко, В.О. Навроцький, Є.Л. Стрельцов, О.В. Ус, М.І. Хавронюк, В.Я. Цитряк, Ю.О. Чернега, С.В. Якимова та інші дослідники. Водночас, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, чимало аспектів цієї проблеми залишаються гостро дискусійними та такими, що потребують комплексного дослідження і відповідного подальшого вдосконалення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.
Дисертаційне дослідження спрямовано на реалізацію положень: Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України №1209-р. від 30.11.2011; Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ухваленої Законом України №1629-IV від 18 березня 2004 р.; Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України №501/2015 від 25 серпня 2015 р.

Дисертаційне дослідження виконано відповідно до планів Південного регіонального центру Національної академії правових наук України: №148/3-Б «Регіональна юридична наука: сучасні завдання» на 2019-2024 роки та №86/16 «Актуальні напрямки розвитку юридичної науки для подальшого розвитку регіонів України» на 2013-2018; науково-дослідної роботи кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» «Стан, тенденції та перспективи розвитку кримінального права у XXI столітті» на 2016-2020 роки як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 роки (державний реєстраційний номер 0116U001842).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є всебічний аналіз провокації підкупу та розробка науково-обґрунтованих пропозицій і рекомендацій, спрямованих на вдосконалення законодавства, що передбачає кримінальну відповідальність за вказане кримінально каране діяння та практику його застосування.

Для досягнення цієї мети в дисертації вирішувалися такі **завдання**:

дослідити доктринальне визначення провокації підкупу в роботах вітчизняних науковців та з'ясувати його кримінально-правову природу;

охарактеризувати історичні аспекти розвитку провокації підкупу за вітчизняним законодавством;

розглянути особливості об'єктивних ознак складу провокації підкупу;

проаналізувати особливості суб'єктивних ознак складу провокації підкупу;

встановити особливості кваліфікації провокації підкупу;

визначити проблемні аспекти відмежування провокації підкупу від співучасті, суміжних складів та правомірної діяльності правоохоронних органів у вітчизняній практиці та практиці ЄСПЛ;

з'ясувати особливості питання покарання за провокацію підкупу;

здійснити порівняльний аналіз особливостей кримінально-правової заборони провокації підкупу за законодавством України та зарубіжних країн; сформулювати і обґрунтувати пропозиції та рекомендації про вдосконалення кримінально-правового регулювання провокації підкупу.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, які виникають у зв'язку з вчиненням провокації підкупу за законодавством України.

Предмет дослідження – кримінальна відповідальність за провокацію підкупу.

Методи дослідження. У ході проведення дисертаційного дослідження застосовувалися різні наукові методи, зокрема діалектичний – дозволив проаналізувати кримінальне законодавство та практику його застосування щодо провокації підкупу (п.п. 2.1, 2.2., 2.3., 2.4., 3.1). За допомогою історико-правового методу досліджено генезу розвитку поняття провокації підкупу та його нормативного відображення (п. 1.2). Формально-логічний метод використовувався під час формулювання ключових понять і визначення термінологічного позначення провокації підкупу (п.п. 1.1, 3.2). За допомогою системно-структурного методу було визначено місце провокації підкупу в системі кримінального права та законодавства (п.п. 1.1, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4). Конкретно-соціологічні методи: анкетування і вивчення документів та матеріалів, статистичні і математичні методи використовувалися в процесі збору, аналізу й узагальнення емпіричної інформації, необхідної для формулювання наукових висновків (п.п. 2.1, 2.2, 2.3., 2.4, 3.2). Порівняльно-правовий (компаративістський) метод використовувався для зіставлення положень КК України і приписів кримінальних кодексів зарубіжних країн з метою виявлення та врахування позитивного досвіду під час розроблення пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства України в частині кримінально-правової заборони провокації підкупу (п.п. 3.1, 3.2). Логіко-семантичний метод забезпечив поглиблення понятійного апарату щодо проблематики дослідження (п.п. 1.1, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.2). Застосування

прогностичного методу дало можливість спрогнозувати наслідки запропонованих пропозицій з удосконалення чинного законодавства (п. 3.2).

Нормативною базою дослідження є Конституція України, Кримінальний кодекс України 2001 року та інші закони України, законодавство зарубіжних країн, зокрема, США, Великої Британії, Болгарії, Грузії, Естонії, Латвії, Молдови, Албанії, Нігерії, КНР, Японії, Республіки Корея, Швейцарії, ФРН, Франції, Польщі, Австрії, Бельгії та інших. Історичний метод дослідження вимагав вивчення кримінального законодавства часів Київської Русі, Російської імперії, Австро-Угорської імперії, кримінальні кодекси УРСР 1922, 1927 і 1960 рр., кримінальні кодекси колишніх союзних республік тощо. У роботі аналізуються необхідні для дослідження положення постанов Пленуму Верховного Суду України, вищих судових інстанцій.

Емпіричну основу дослідження склали аналіз та узагальнення вітчизняної судової практики в кримінальних провадженнях, рішення ЄСПЛ, статистичні та аналітичні дані МВС України, Офісу Генерального прокуратура, Верховного Суду, результати анкетування працівників органів досудового слідства, суду, прокуратури, адвокатів та їх помічників, науково-педагогічних співробітників з різних регіонів України з питань кримінально-правової відповідальності за провокацію підкупу (всього опитано 100 осіб).

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні спеціальним комплексним порівняльно- правовим дослідженням особливостей кримінальної відповідальності за провокацію підкупу в умовах оновленого кримінального законодавства України та євроінтеграційних процесів, за результатами якого сформульовані пропозиції, скеровані на удосконалення норм кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за дане кримінальне правопорушення

Наукова новизна дослідження розкривається в наступних положеннях, висновках та пропозиціях:

уперше:

запропоновано якісно новий підхід до визначення рівня градації ступеня суспільної небезпеки та змісту діяння суб'єкта провокації підкупу та виділення категорій особи, згідно з яким: загальний суб'єкт має нести кримінальну відповідальність за діяння, які передбачено у простому складі діяння (відповідає категорії кримінального проступку); службова особа будь-якого державного утворення (органу, установи, організації, підприємства тощо) – за діяння, які передбачено у кваліфікованому складі; службова особа правоохоронного органу – за діяння, які передбачено у особливо кваліфікованому складі;

удосконалено санкцію ст. 370 КК України за рахунок доповнення кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів обов'язковим додатковим видом покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та збільшення розміру штрафу від тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян відповідно;

обґрунтовано положення щодо впровадження припису щодо добровільної відмови від провокації підкупу як реалізації компромісу, шляхом доповнення статті 370 КК України частиною наступного змісту: «особа, яка добровільно заявила про провокацію підкупу до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо таке діяння вчинено вперше, особа активно сприяла його розкриттю та в її діях не міститься ознак складу іншого кримінального правопорушення»;

на основі застережень ЄСПЛ запропоновано уніфікувати підхід до урегулювання на нормативному рівні питання розмежування провокації

підкупу та законної оперативно-розшукової діяльності в спосіб передбачення примітки до статті про заборону провокації підкупу;

за результатами дослідження зарубіжного досвіду встановлено 4 основні моделі законодавчого регламентування провокації підкупу: модель провокації підкупу як зловживання службовими обов'язками представниками агентури правоохоронних структур; модель віднесення провокації підкупу до співучасті; модель відсутності прямої заборони провокації підкупу; модель самостійної норми з чіткою дефініцією та відмежуванням від співучасті, що необхідно враховувати під час подальшого вдосконалення відповідальності за провокацію підкупу;

вдосконалено:

періодизацію вітчизняного законодавчого процесу становлення та розвитку кримінально-правової заборони провокації підкупу;

дефініцію провокації підкупу як умисної односторонньої діяльності (дії) особи, що спрямована на моделювання поведінки особи на 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 з метою створення доказів вчинення кримінального правопорушення;

критерії відмежування провокації підкупу від суміжних складів кримінальних правопорушень та правомірної поведінки службових осіб з урахуванням практики ЄСПЛ;

наукове розуміння розмежувальних ознак співучасті та провокації підкупу завдяки порівнянню об'єктивних та суб'єктивних ознак зазначених явищ;

методологічні рекомендації щодо призначення покарання за дане кримінальне правопорушення в контексті кримінально-правової реформи;

набуло подальшого розвитку:

положення щодо визначення об'єкта провокації підкупу як посягання на інтереси правосуддя з ідеєю закріплення в розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» Особливої частини КК відповідної норми про відповідальність за провокацію підкупу;

визначення поняття службової особи правоохоронного органу як суб'єкта провокації підкупу;

підхід до встановлення юридичного змісту мети провокації підкупу, її законодавчого закріплення, з огляду на особливості її кримінально-правової природи;

теоретичні положення щодо поняття та значення неправомірної вигоди у складі провокації підкупу;

наукове розуміння способу вчинення провокації підкупу як ознаки об'єктивної сторони досліджуваного діяння;

доктринальне визначення провокації кримінального правопорушення як відмінної від підбурювання односторонньої діяльності винного, спрямованої на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки кримінального правопорушення, з метою викриття такої особи у скоєному;

науковий підхід до механізму реалізації кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, яка настає за вчинення даного кримінального правопорушення службовою особою, що виражається у формі державного примусу, пов'язаного із державним осудом та тягне негативні наслідки для суб'єкта даного кримінально караного діяння, існує в межах кримінальних правовідносин, набуває чинності після засудження особи судом за вчинення провокації підкупу та винесення обвинувального вироку.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені в дисертації положення можуть бути використані у:

науково-дослідній діяльності – під час розробки напрямів подальшого вдосконалення кримінального права, у частині формування основних засад попередження кримінально протиправних посягань;

правотворчій діяльності – під час підготовки змін і доповнень до чинного законодавства України;

правозастосовній діяльності – отримання висновків можуть використовуватися судовими і правоохоронними органами як рекомендації щодо застосування окремих норм кримінального права;

навчальному процесі – під час проведення занять з Загальної та Особливої частин кримінального права, спецкурсів «Кримінальні правопорушення у сфері правосуддя», «Кримінальні правопорушення в сфері економіки» тощо. (Акт впровадження Національного університету «Одеська юридична академія» від «01» липня 2022 року; Акт впровадження Південного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Одеса) від «04» липня 2022 року);

правовиховній діяльності – під час впровадження положень існуючої кримінально-правової ідеології у правосвідомість фахівців та громадян у цілому.

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», висвітлені у доповідях на науково-практичних конференціях: Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції» (м. Одеса, 12-13 червня 2020 р.); науково-практичній конференції «Теоретичний аналіз та наукові дослідження сучасної юридичної науки» (м. Ужгород, 13-14 травня 2022 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції пам'яті В.П. Колгана» (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету

«Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)» (м. Одеса, 17 червня 2022 року).

Публікації. Основні результати дослідження викладено у дев'яти наукових публікаціях, зокрема чотирьох статтях, які опубліковано у збірниках наукових праць, що входять до переліку фахових видань, затверджених МОН України, одній статті – у науковому періодичному виданні іноземної держави та чотирьох тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які включають вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (308 найменувань) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 221 сторінку, із них основного тексту 174 сторінки.

РОЗДІЛ 1. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ПІДКУПУ

1.1. Провокація підкупу в кримінально-правовій доктрині

Задля об'єктивності та повноти дослідження питання правової природи явища провокації підкупу вбачається за необхідне проаналізувати спочатку поняття «провокації» та «підкупу» в цілому.

Різним аспектам кримінальної відповідальності за провокацію підкупу у вітчизняній кримінально-правовій науці приділено велику увагу. Враховуючи назву вказаної норми та її природу, всі дослідження з аналізованої теми умовно можна поділити на декілька груп [287, с. 287-289]. Так, до першої групи можна віднести наукові праці, які присвячено дослідженню провокації в кримінальному праві, в яких провокація підкупу розглядалась як один із проявів провокації. Одним з перших фундаментальних кримінально-правових досліджень провокації кримінального правопорушення є дисертаційна робота О.І. Альошиної «Провокація злочину (кримінально-правове дослідження)» (2007 року) [3], в якій авторка провокацію кримінального правопорушення визначає як «завідоме створення особою обстановки, що викликає вчинення іншою особою кримінального правопорушення, або співучасть у такому діянні з метою її викриття, шантажу або заподіяння іншої матеріальної чи нематеріальної шкоди такій особі» [3, с. 6].

Пізніше провокація кримінального правопорушення стала предметом ще ряду наукових досліджень [246, с. 326-327; 285, с. 27-31]. Цікавою є стаття К.Ю. Карелова «Спеціальні правила кваліфікації провокації злочинів, вчинених у співучасті: відмежування провокації від суміжних кримінально-правових понять», яка містить змістовний порівняльно-правовий аспект. Науковець вказує, що «провокація кримінального правопорушення як негативне правове явище має високу суспільну небезпечність, яка умовно складається з трьох компонентів – небезпеки, яку створює для суспільства провокатор, суспільної небезпеки діяння, яке вчиняє особа, яку провокують, а

також суспільної небезпечності особи, яку було схилено до вчинення кримінального правопорушення внаслідок провокуючих дій» [117, с. 143-146].

До наступної групи можна віднести дослідження, які присвячено кримінальній відповідальності за підкуп. Так, ті чи інші питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю за підкуп висвітлені в наступних дисертаційних дослідженнях: О.Д. Ярошенка «Кримінальна відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі» [301], Я.В. Ризака «Кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права» [236], К.К. Овода «Кримінально-правова характеристика підкупу працівника підприємства, установи чи організації» [204], О.С. Перешивка «Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги» [211]. Питання притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги, висвітлювали О.В. Шемякін [288, с. 268] та В.П. Кушпін [168]. Кримінально-правову характеристику підкупу працівника підприємства, установи чи організації досліджували Ю.А. Комісарчук [129, с. 230-240], С.В. Якімова [296, с. 85-89]. Види підкупу як кримінально караного корупційного правопорушення в Україні С.В. Якімова висвітлює у своїй спільній праці з В.С. Боровіковою [20, с. 222-233].

З останніх робіт слід виокремити дисертаційне дослідження В.В. Комар (Березнер) «Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України» (2020 рік), яке є комплексним аналізом кримінально-правового поняття підкуп [127]. Вчена, серед іншого, провокацію пропонує визначати як «умисну односторонню діяльність винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка б мала усі зовнішні ознаки кримінального правопорушення, з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення, якщо при цьому діяння спровокованої особи фактично не має ознак винуватості» [17, с. 103].

До наступної групи можна віднести дослідження, які присвячено різним аспектам кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. Так, на

дисертаційному рівні аналізоване кримінальне правопорушення досліджувалося О.М. Грудзур «Кримінально-правова характеристика провокації хабара» (2011 рік) [71], де автор пропонує розуміти явище провокації підкупу як за свідоме створення службовою особою обставин та умов, які зумовлюють пропонування чи одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабар.

Доцільність існування заборони провокації підкупу стала предметом ряду досліджень вітчизняних науковців (О.І. Романова [244, с. 210-215], О.О. Дудорова [83, с. 12-13]). Значну частину наукових досліджень щодо вказаної теми присвячено питанням кваліфікації провокації підкупу та аналізу судової практики (О.В. Ус [271, с. 66-70], Р.В. Перелигіна [208, с. 289-292], О.О. Колотило [126, с. 22-27], О.О. Дудоров [86, с. 76-82], А. В. Штерн [292, с.100-106], О.В. Баганець [9, с. 6-7]).

Б.М. Мирко в 2021 році захищає дисертацію на тему «Провокація підкупу: кримінально-правові та кримінологічні засади протидії» [178], де пропонує відносити провокацію підкупу до корупційних кримінальних правопорушень, що вимагає коригування абз. 2 примітки до ст. 45 КК України та розширити коло суб'єктів провокації підкупу, шляхом вказівки у диспозиції ст. 370 КК України не на службову особу, а на загального суб'єкта кримінального правопорушення.

У свою чергу, в 2022 році широкому загалу запропоновано дослідження В.О. Веретяннікова «Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу: порівняльно-правове дослідження» [27]. Науковець зазначає, що провокація підкупу становить умисне створення в будь-який спосіб обстановки і умов, що зумовлюють вчинення будь-якого кримінального правопорушення, з метою викриття того, хто вчинив таке кримінальне правопорушення. Науковець підтримує позицію щодо розширення кола суб'єктів провокації підкупу через вилучення вказівки на службову особу як спеціального суб'єкта з тексту ч. 1 ст. 370 КК України.

Досить часто вчені аналізують провокацію підкупу в розрізі інституту співучасті [298, с. 111-115], визначаючи провокацію спеціальним видом співучасті [14, с. 105-112]. О. Кваша розглядає аналізоване кримінально каране діяння крізь призму поняття необхідної співучасті [120, с. 98].

Ряд досліджень присвячено питанням розмежування провокації підкупу з суміжними кримінальними правопорушеннями. Наприклад, П.П. Андрушко аналізує відмежування провокації хабара від вимагання [7]. Досить цікавими є дослідження, присвячені добровільній відмові провокатора та особливостям притягнення в такому разі його до кримінальної відповідальності [63, с. 126].

Водночас, варто виокремити дослідження, в яких провокація підкупу розглядається як обставина, що виключає склад кримінального правопорушення [23, с. 32], або як крайня необхідність [216, с. 134].

В окрему групу вважаємо за доцільне виокремити публікації вчених, присвячені міжнародно-правовому досвіду кримінальної відповідальності за провокації підкупу та дослідженням присвяченим практиці Європейського суду з прав людини. До праць, які присвячено дослідженню досвіду зарубіжних країн в аспекті кримінальної відповідальності за провокацію підкупу можна віднести роботи Є.О. Турова [264, с. 319-320], Т.С. Батраченко [15, с. 96-101], П.Д. Гуйван [76, с. 87-92].

Так, Д. Каменський досліджує проблематику провокації у вітчизняній та американській доктрині й практиці застосування кримінального закону формулює висновок, поданий нижче. Підходи позиціонування провокації багато в чому є схожими та спрямовані на встановлення та дотримання певної межі, яка відрізняє дозволені кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством слідчі (розшукові) заходи від заборонених законом провокацій злочинної поведінки громадян з боку правоохоронців [116, с. 54–61].

А. Савченко справедливо констатує, що судова практика і кримінально-правова доктрина США провокацію кримінального правопорушення традиційно відносять до «вибачувальних» обставин, що виключають

злочинність діяння, а тому спровокованість вважається захистом від кримінального переслідування, якщо вона вчинена стосовно конкретної особи, яку незаконно намагаються притягнути до кримінальної відповідальності [247, с. 192, 198].

Дослідження практики ЄСПЛ є надзвичайно важливим під час дослідження провокації підкупу. Зазначений аспект став предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців (О.М. Дроздов [80, с. 37], К.Ю. Алданова [1]).

Практика ЄСПЛ досить часто звертає свою увагу на явище провокації кримінального правопорушення як загальною по відношенні до спеціального – провокації підкупу. Тому пропонується проаналізувати складові – провокацію та підкуп.

Так, в енциклопедичній літературі під провокацією розуміються «підбурювання, спонукання окремих груп, організацій до дій, які можуть спричинити настання тяжких наслідків» або «навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки» [40, с. 773]. У свою чергу, законодавчого визначення поняття «провокація» ані кримінальне, ані кримінальне процесуальне законодавство не містить.

Ф.Г. Бурчак зазначав, що «незалежно від мотивів провокація кримінального правопорушення становить кримінально карану дію, оскільки сам спосіб викривання, що полягає в підбурюванні до вчинення кримінально караного діяння, є суспільно небезпечним і повинен тягти кримінальну відповідальність» [24, с. 77].

Суспільна небезпечність провокації кримінального правопорушення полягає у створенні реальної можливості завдання істотної шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі, шляхом створення обставин та умов, що зумовлюють учинення кримінального правопорушення.

Провокаційна діяльність – це діяльність особи, спрямована на виникнення у іншої особи бажання до вчинення різного роду дій, що тягнуть

для останньої настання певних наслідків, у нашому випадку – суспільно небезпечних.

П.О. Загодіренко називає ознаки провокаційної діяльності:

- «передбачає намір суб'єкта (провокатора) забезпечити односторонній вияв бажаної моделі поведінки з боку особи, яку провокують, що має лише зовнішні ознаки суспільно небезпечного діяння;

- провокаційна поведінка здійснюється в порядку односторонньої умисної діяльності з боку винної особи, що не охоплюється свідомістю особи, яку провокують;

- мета дій провокатора – настання несприятливих наслідків для особи, яку провокують (дискредитація, шантаж або створення штучних доказів обвинувачення)» [96].

Таким чином, провокація кримінального правопорушення – це умисні односторонні дії особи, спрямовані на втягнення особи, яку провокують, у вчинення кримінального правопорушення з метою викриття останньої у скоєному.

Проаналізуємо поняття «підкуп». Так, правовій природі, поняттю та особливостям даної кримінально-правової категорії присвячено чимало праць вітчизняних науковців. Начамперед зазначимо, що загальнокримінальний підкуп представлений у чинному кримінальному законодавстві України трьома різновидами: підкуп як спосіб підбурювання до вчинення кримінального правопорушення; підкуп як спосіб вчинення кримінально караного діяння – перешкоджання, втягнення, схиляння, впливу та підкуп як самостійне кримінальне правопорушення.

Деякі науковці відзначають, що «зіставляючи норми кримінального законодавства України, можна узагальнити, що загалом, з об'єктивної сторони, поняття підкупу як кримінально-караного діяння, належно уніфіковане, а його законодавча дефініція не містить істотних розбіжностей у приватному та публічному секторах» [129, с. 234]. При цьому підкуп

розглядається як форма об'єктивної сторони складу кримінально караного діяння.

Водночас висловлюється позиція, згідно з якою «підкуп віднедавна виступає у ролі родового поняття, яке правомірно вводиться у науковий обіг на заміну поняттю хабарництво» [283, с. 71].

Також існує позиція, відповідно до якої «залежно від способу текстуального відображення підкупу у законодавчих конструкціях статей КК України: а) підкуп як наявний елемент законодавчих конструкцій статей (у формі визначення, цифри або вказівки на частину дій, що охоплюються вказаним поняттям); б) підкуп як латентний елемент законодавчих конструкцій статей, коли він текстуально не виражений, проте впливає з правової природи відповідного кримінального правопорушення, що може належати до спеціальних видів підбурювання» [181, с. 76].

З точки зору В.Я. Цитряка, «підкуп у сфері службової діяльності характеризується такими ознаками:

- домовленість (угода), учасником якої виступатиме, з одного боку, спеціальний суб'єкт – службова особа публічної сфери, з іншого – будь-який інший (загальний) суб'єкт, зацікавлений у здійсненні діяння першого, визначеного умовою даної угоди;

- домовленість має завідомо незаконний характер для обох сторін;

- дія, яка виконується, може бути як незаконного, так і законного характеру;

- домовленість має взаємовигідний характер, а тому виражена в обопільній зацікавленості безвідносно до ініціативи якоїсь зі сторін;

- предмет підкупу може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер, – грошові кошти, майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи;

- угода має добровільний характер, при якому зобов'язанню службової особи публічної сфери вчинити (утриматися від учинення) яку-небудь дію відповідає зобов'язання заінтересованої особи надати певні матеріальні

цінності, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи і навпаки» [282, с. 8].

Також є позиція щодо розгляду підкупу як способу підбурювання до кримінального правопорушення, відповідно «підкуп – це надання або обіцянка надання особі матеріальної (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) або іншої (допомога у працевлаштуванні, отриманні освіти, вирішення життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) вигоди у разі вчинення нею злочину. Крім того, відзначається у літературі, підбурювач може впливати на виконавця не тільки шляхом передачі особі тих або інших матеріальних цінностей, але й шляхом обіцянки матеріальної вигоди від вчинення злочину» [270].

Важливе кримінально-правове значення матиме поділ підкупу залежно від ролі суб'єкта кримінального правопорушення – активний та пасивний підкупи, де «пасивний – пряме чи опосередковане умисне прохання чи одержання будь-якою зі службових осіб будь-якої неправомірної переваги для самої себе чи для будь-якої іншої особи, або ж прийняття пропозиції чи обіцянки такої переваги, з тим, щоб ця службова особа вчинила дії чи утрималася від їх вчинення під час здійснення своїх функцій, а активний – умисна обіцянка, пропозиція чи надання будь-якою особою, прямо чи опосередковано, будь-якої неправомірної переваги будь-якій зі службових осіб для самої цієї особи чи будь-якої іншої особи, з тим, щоб ця службова особа вчинила дії чи утрималася від їх вчинення під час здійснення своїх функцій» [283, с. 134].

Поділ підкупу на активний та пасивний підтримується і судовою практикою. В окремих судових рішеннях міститься згадка про вказані види підкупу (наприклад, постанова ВС від 20.05.2020 у справі № 295/1399/18) [219].

Наприклад, у вироку Троїцького районного суду Луганської області у справі № 433/1142/18 від 14.01.2019 року [51] Особу 1 було визнано винною

та засуджено за посягання, передбачене ч.1 ст. 354 КК України, за таких обставин: реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на підкуп особи, яка працює на користь підприємства, шляхом пропозиції та надання неправомірної вигоди, усвідомлюючи те, що Особа Б. є робітником Троїцького лісництва, обвинувачений Особа 1, знаходячись в автомобілі, дістав заздалегідь приготовані гроші та поклав їх на панель біля ручки коробки перемикання передач, запропонувавши їх таким чином Особі 3 як неправомірну вигоду, у власних інтересах, для сприяння останнім здійснення незаконної порубки лісу.

Підкуп – це «схилення іншої особи до вчинення передбаченого КК України кримінального правопорушення або схилення її до поведінки, яка таким правопорушенням не визнається, шляхом пропозиції чи надання матеріальних та інших майнових вигід або позбавлення матеріальних витрат, а також пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди з метою схилити іншу особу до протиправного використання наданих їй повноважень чи пов'язаних з ними можливостей або прийняття пропозиції, обіцянки, одержання неправомірної вигоди, її прохання або вимагання особою за протиправне використання своїх повноважень чи пов'язаних з ними можливостей» [127, с. 63].

КК України неодноразово використовує поняття «підкуп» у своїх нормах, а саме:

– ч. 4 ст. 27 КК України – підкуп як альтернативний спосіб підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, одночасно з умовлянням, погрозою, примусом або іншим способом;

– ст. 149 КК України – підкуп як альтернативний спосіб торгівлі людьми (підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію), одночасно з примусом, викраденням, обманом, шантажем, матеріальною чи іншою залежністю потерпілого, його уразливого стану;

– ст. 160 КК України підкуп – як суспільно небезпечне діяння – підкуп виборця, учасника референдуму, члена виборчої комісії або комісії з референдуму;

– ст. 354 КК України підкуп – як суспільно небезпечне діяння – підкуп працівника підприємства, установи чи організації;

– ст. 368³ КК України підкуп – як суспільно небезпечне діяння – підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми;

– ст. 368⁴ КК України підкуп – як суспільно небезпечне діяння - особи, яка надає публічні послуги;

– ст. 369³ КК України підкуп – як спосіб протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань, одночасно з примушуванням, або підбурюванням;

– ст. 370 КК України підкуп – як суспільно небезпечне діяння – провокація підкупу;

– ст. 386 КК України підкуп – як суспільно небезпечне діяння – підкуп свідка, потерпілого чи експерта.

У науковій літературі наводиться поділ підкупу на корупційний та загальнокримінальний, де до першого відносяться, наприклад, склади діянь, передбачених ст. ст. 354, 368, 368³, 368⁴, 369, 369² КК України, а до другого – ч. 4 ст. 27, ст. 149, ст. 160, ст. 304, ст. 315, ст. 323, ст. 324, ст. 369³, ст. 370, ст. 386 КК України. Такий поділ має важливе значення для кваліфікації, оскільки щодо суб'єкта корупційного підкупу додатково діє ряд обмежень, передбачених законодавцем. Та попри все, деякі вчені загальнокримінальний та корупційний підкуп розглядають виключно як суміжний склад кримінального правопорушення [127, с. 63], а деякі, навпаки, не відокремлюють їх один від одного [283].

Поняття корупційного підкупу ґрунтується на базових поняттях «корупція» та «підкуп», будучи тісно пов'язаним із поняттям «кримінального корупційного правопорушення».

Поряд з цим, у кримінально-правовій літературі пропонується поділ підкупу на корупційний підкуп; некорупційний (загальнокримінальний) підкуп; підкуп, пов'язаний з корупцією [181].

Наприклад, В.І. Тютюгін та К.С. Косінова визначають корупційні кримінальні правопорушення «як умисні суспільно небезпечні діяння, що володіють всіма ознаками корупційних правопорушень, вчинення яких пов'язане з використанням особою влади, службового становища чи можливостей, що з такого службового становища впливають всупереч інтересам служби, вичерпний перелік яких установлено в законі про кримінальну відповідальність» [265].

Вбачається, що підкуп є кримінальним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, що стосується, насамперед, провокації підкупу. Така позиція пояснюється тим, що склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України, містить спільні ознаки з корупційним підкупом, такі як безпосередній об'єкт та предмет, суспільно небезпечні діяння.

Так, у доктрині кримінального права висловлюється думка про те, що «провокація підкупу посягає на той же порядок суспільних відносин, що і корупційний підкуп загалом; предметом провокації підкупу, як і корупційного підкупу, є неправомірна вигода, а об'єктивна сторона цього складу злочину характеризується такою обов'язковою ознакою, як діяння, що полягає в підбурюванні особи до такого: пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди» [269].

Відтак, зазначені ознаки складу характерні для кримінальних корупційних правопорушень, що полягають у підкупі, та при цьому, провокація підкупу, як правопорушення, пов'язане з корупцією, не містить ознак корупції, а тому становить такий вид підкупу, як підкуп, пов'язаний з корупцією.

На думку З.А. Загинеї, «підкуп є видовою юридичною конструкцією, оскільки підкупом у кримінальному праві мають визнаватися обіцянка

надання неправомірної вигоди або її надання за вчинення чи невчинення будь-яких дій в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи» [95, с. 102].

Ю.А. Чернега під підкупом пропонує розуміти «кримінально-протиправну угоду, а саме сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру, яка полягає у пропозиції, обіцянці чи передаванні неправомірної вигоди, з однієї сторони, та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її, з іншої, за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу» [283, с. 82].

Отже, підкуп може трактуватися як кримінально карана домовленість, яка включає в себе сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки щодо пропозиції, обіцянки чи передаванні неправомірної вигоди з однієї сторони, та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її, з іншої, за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу в силу займаної посади, роду занятості, виконання обов'язків тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 370 КК України під провокацією підкупу розуміють «дії службової особи з підбурення особи на 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 науковій літературі на предмет доцільності існування кримінальної заборони провокації підкупу висловлюються різні думки.

Так, на думку В.О. Навроцького, «провокація є єдиним або більш ефективним засобом виявлення злочинного наміру, запобігання більш тяжким злочинам, розкриття вчинених кримінально караних діянь» [187, с. 157-159].

Ф.Г. Бурчак вважає, що «незалежно від мотивів провокація кримінального правопорушення становить кримінально карану дію, оскільки

сам спосіб викривання, що полягає в підбурюванні до вчинення кримінально караного діяння, є суспільно небезпечним і повинен тягти кримінальну відповідальність» [24].

В.І. Борисов провокацію підкупу розглядає як спеціальний склад перевищення влади [19, с. 68-77].

Пропонувалося також визначати провокацію підкупу як спеціальний вид зловживання службовим становищем, оскільки у силу деяких особливостей об'єктивної та суб'єктивної сторін провокація підкупу є самостійним кримінальним правопорушенням, хоча підпадає як за суб'єктом, так і за об'єктивними й суб'єктивними властивостями під ознаки складу зловживання службовим становищем [112].

О.В. Ус відзначає, що «провокація підкупу є спеціальним видом підбурювання до кримінального правопорушення. Саме тому діяння провокатора підкупу має відповідати ознакам діяння підбурювача до злочину (ч. 4 ст. 27 КК України). Крім того, для провокації підкупу необхідно встановити використання суб'єктом (службова особа як публічного, так і приватного права) при вчиненні діяння свого службового становища або службових повноважень» [269, с. 66-70].

Враховуючи, що підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є кримінально протиправною діяльністю, яка здійснюється у межах складної співучасті з розподілом ролей, цей вид співучасті повинен відповідати зазначеним ознакам співучасті. Однак, враховуючи правову природу провокації, цілком зрозуміло, що ознаки співучасті відсутні.

Водночас В.В. Комар вказує, що «провокація підкупу не може розглядатися як спеціальний вид підбурювання до надання-одержання неправомірної вигоди, оскільки у цьому випадку відсутні всі необхідні ознаки співучасті. За своєю сутністю провокація підкупу є навмисною, односторонньою діяльністю винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка має лише зовнішні ознаки кримінального правопорушення, але при

цьому діяння спровокованого не має ознак винуватості, що повинно знайти відображення у конструкції відповідної норми» [127, с. 6].

Як слушно вказує О.О. Кваша, «провокація не може бути підбурюванням до кримінального правопорушення через відсутність єдності умислу між провокатором та спровокованою особою» [121, с. 427].

При провокації підкупу відсутня спільність дій осіб і звичайно відсутній двосторонній суб'єктивний зв'язок. Відсутність такого зв'язку означає відсутність співучасті як такої, навіть якщо дії з об'єктивної сторони підпадають під визначення певного виду співучасті [290, с. 204-210]. Крім того, бажання викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, не може розглядатися як єдиний та бажаний кримінально протиправний наслідок для всіх осіб.

Водночас виключається вчинення провокації, шляхом залякування заподіяння фізичної шкоди особі чи її близьким (нанесення тілесних ушкоджень, вбивство), знищенням, пошкодженням майна чи вчиненням інших протиправних дій [127]. Саме тому у кримінально-правовій літературі серед можливих способів провокації, як правило, називають натяки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо [144, с. 839].

Р.С. Орловський зазначає, що «провокація підкупу є злочином *sui generis* і тому не охоплюється регулюванням інституту співучасті [206]. Кримінальні правопорушення *sui generis* призначені для того, щоб охопити собою випадки, які не вкладаються в межі конструкції акцесорної співучасті, але вимагають в силу високої суспільної небезпеки кримінально-правової реакції з боку держави.

Водночас викликає сумніви віднесення до кола корупційних кримінальних правопорушень провокації підкупу (ст. 370 КК), тобто умисного створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють 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.

Як слушно зазначає з цього приводу В.В. Комар, «в диспозиції цієї статті не йшлося про те, що створення службовою особою певних обставин і умов повинно бути вмотивоване пропозицією, обіцянкою або одержанням неправомірної вигоди. Тобто кримінальна відповідальність за провокацію підкупу ніяк не пов'язувалася з підкупом самої службової особи. Якщо припустити, що службова особа провокувала підкуп за неправомірну вигоду, вчинюване утворювало інший склад кримінального правопорушення – зловживання владою або службовим становищем, відповідальність за який законодавець зв'язав виключно з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди» [127, с. 47].

Д.Г. Михайленко зазначає, що «законодавець запроваджує особливий кримінально-правовий режим протидії корупційним кримінальним правопорушенням, відмова від якого означала б повернення до малоефективної моделі, яка за роки свого існування довела свою неспроможність. Наявність у кримінальному законі ознаки корупційності в низці злочинних діянь ніяким чином не суперечить поняттю кримінального правопорушення, оскільки має іншу функцію, ніж ознаки, які закріплено в ч. 1 ст. 11 КК України, а саме за відсутності окремого розділу в Особливій частині КК України виділити наскрізну, об'єктивно існуючу групу кримінальних правопорушень – корупційні кримінальні правопорушення, оскільки вони мають, зокрема, значні особливості в частині приведення кримінального закону в дію щодо них і потребують виокремлення саме у зв'язку із тим, що є одним із можливих підходів до вирішення цієї проблеми» [180, с. 95-96].

Окрім того, законодавцем Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» від 2 жовтня 2019 року до кола корупційних кримінальних правопорушень було віднесено також декларування

недостовірної інформації (ст. 366¹) [98]. Згідно з чинною редакцією ст. 45 корупційними кримінальними правопорушеннями вважаються діяння, передбачені ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення, шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 210, 354, 364, 364¹, 365², 366¹, 368-369² КК України. Як ми можемо спостерігати, до даного переліку законодавцем не віднесено склад кримінального правопорушення, яке утворює провокація підкупу.

Провокація означає спонукання, підбурювання до здійснення певних дій. Психологічні особливості сприйняття і розуміння суті провокації пов'язані з скоєнням особою конкретних дій, спонукання яких сформовано сторонньою особою.

Отже, під час визначення юридичної природи провокації підкупу слід виходити із розуміння провокації кримінального правопорушення. Адже будучи окремим випадком провокації кримінального правопорушення провокація підкупу має всі ознаки останнього.

Враховуючи викладене, провокацію підкупу слід розуміти як умисну односторонню діяльність (дії) особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на 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 з метою створення доказів вчинення кримінального правопорушення.

Беручи до уваги зазначене, ми вважаємо цілком виправданим визначити, що провокація підкупу – кримінальне правопорушення *sui generis*, тобто унікальне кримінальне правопорушення, яке не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні перевищення влади, ні підбурювання до підкупу, не містить у собі ознак якого-небудь іншого кримінального правопорушення.

Водночас провокація підкупу не може розглядатися як спеціальний вид підбурювання до надання-одержання неправомірної вигоди, оскільки у цьому

випадку відсутні всі необхідні ознаки співучасті. За своєю сутністю провокація підкупу є умисною, односторонньою діяльністю винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка має лише зовнішні ознаки кримінального правопорушення, але при цьому діяння спровокованого не має ознак винуватості, що повинно знайти відображення у конструкції відповідної норми. Забігаючи наперед, зазначимо, що розташування цього кримінального правопорушення у розділі XVII Особливої частини КК України не відповідає його кримінально-правовій природі, оскільки він, насамперед, спрямований на інтереси правосуддя, проте дане питання має бути послідовно розкрито в частині дослідження об'єктивних ознак складу провокації підкупу.

1.2. Генезис кримінальної відповідальності за провокацію підкупу в вітчизняному законодавстві

Одним із дієвих методів пізнання в суспільних науках є історичний метод, що ґрунтується на порівнянні ретроспективних особливостей досліджуваного явища з сучасними даними. Зазначений метод дозволяє глибше пізнавати предмет дослідження, встановлювати схожі та відмінні характерні ознаки того чи іншого явища. Вивчення генезису кримінально-правового явища дозволяє дотримуватись умов виваженості будь-яких запропонованих організаційно-правових засобів, шляхів вдосконалення чинного законодавства та впровадження нових методів кримінально-правового впливу. Те саме стосується і явища провокації підкупу.

Варто зазначити, що сучасному поняттю «провокація» передував тривалий розвиток як загальновизнаних категорій природного права, так і визнання загальноприйнятими низки принципів позитивного права.

Наприклад, за часів римського права (періоду республіки) під провокацією розумілося право апеляції до народу громадянином, який був засуджений консулом чи претором [66]. Однак, більш раціональним

вбачається дослідження генези провокації підкупу у вітчизняних пам'ятках кримінального права.

Так, одним із основних джерел права Київської Русі була «Руська Правда», де було закріплено імунітет феодалів та їх право експлуатувати залежне населення, при цьому обмежувалося лихварство [78, с. 85]. Частково віднесення корупційних діянь до протиправних відбулося лише наприкінці XV– на початку XVI століть [209, с. 404-408]. Оскільки з формуванням феодальної державності Київської Русі в системі локального управління як представники з центру були присутні воєводи та намісники, утримання яких з державної казни не передбачалося, тому єдиним джерелом доходів цих чиновників визнавалася грошова винагорода «кормления», сплачувана населенням відповідної території за виконання першими своїх службових обов'язків; останні зловживали наданою їм владою та вимагали від жителів винагороду понад норму. Відповідно, першим проявом неправомірного збагачення було «кормління», коли поряд з державною винагородою існувала також приватна винагорода – «посул» [138].

Наступною законодавчою згадкою щодо неправомірного збагачення є Судебник 1497 року, стаття перша якого вказувала: «Судите суд боярам, и окольничим. А на суде быти у бояр, и у окольничих диаком. А посулов боярам, и околничим, и диаком от суда и от печалования не имати никому...» [257].

Надалі в 1561 року було прийнято судову грамоту, яка встановлювала санкції отримання неправомірної вигоди судовими чиновниками місцевого земського управління [170].

До джерел вітчизняного кримінального законодавства також віднесено Статути Великого князівства Литовського, які не містили окремих норм щодо хабарництва, але визнавали ряд кримінальних правопорушень службовців того часу, серед яких знаходимо заборону невстановлених винагород за вчинення службового обов'язку [89].

Питання відповідальності за підкуп, його провокацію та неправомірну вигоду в ближчому до сучасного розуміння знайшли своє відображення у

прийнятому 1649 Соборному уложенні, а саме в главі десятій «Про суд». Даний правовий акт розширив коло осіб, які підлягали кримінальній відповідальності за отримання неправомірної вигоди. До них стали належати всі судові чиновники. Окремо в статті 8 глави X передбачалася кримінальна відповідальність за так зване «уявне посередництво», коли приватна особа нібито для передачі судді винагороди (підкупу) від особи, яка надає останню (у вигляді грошей, коштовностей тощо), з метою прийняття вигідного рішення для сторони, яка дала винагороду (підкуп), а сама фактично привласнює цю винагороду [207, с. 376].

Виокремлення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним підкупом, та визначення їх змісту відбувається 1714 році з прийняттям Петром I Указу, згідно з яким підкуп отримує офіційну назву «лихоїмство», а його зміст інтерпретується як будь-які побори чи збори на користь посадових осіб під час виконання ними службових обов'язків. У науковій літературі відмічається, що «цей указ носив характер основної консолідованої норми щодо відповідальності за підкуп, а головні його положення увійшли до Зводу кримінальних законів. Натомість в українському праві детальної регламентації питань кримінальної відповідальності за підкуп не було, крім того, не існувало єдиної норми, яка б давала розуміння підкупу та визначала відповідальність за такі злочинні діяння. Проте, як і в російській державі, в Україні кримінальна відповідальність за розглядувані злочини з'явилася у XVII ст. і характеризувалася караністю лише окремих видів поборів, що знайшли своє відображення в низці нормативно-правових актів, де відповідальність за підкуп розглядається лише побічно. Саме через це мала місце тенденція активного використання норм російського права», як зазначає у своєму дисертаційному дослідженні Ю.О. Чернега [283, с. 34].

Законодавчі акти української держави часів козацтва згадували проблему підкупу лише частково і визнавали його неприпустимість лише щодо окремих суспільних відносин. Так, Конституція Пилипа Орлика забороняла формування влади, призначення і обрання на посаду, а також звільнення з

посад, що вчинювалося під впливом підкупів, винагород чи інших корупційних дій. Заборонялося також, щоб заможні люди оплачували участь у ярмарку [67, с. 21-24].

«Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року є однією з найцінніших пам'яток української правової культури XVIII століття, хоча й вони не були офіційно визнані юридичним кодексом. Цей нормативний акт мав чітку структуру та складався з 30 глав, які поділялися на 532 артикули і 1607 пунктів. Зазначений документ забороняв приймати гроші, дарунки тощо судовим працівникам, чиновникам того часу, військовим, тим, хто забезпечував правопорядок за вчинення своїх обов'язків, вирішувати питання на користь тієї особи, яка надавала такі гроші чи дарунок. Також була згадка щодо підкупу свідків під час вирішення судового спору [225]. Примітно, що дана правова пам'ятка характеризувалася своєю юридичною технікою, змістовністю, відображала високий рівень розвитку соціально-економічних, правових відносин тогочасного українського суспільства, поглибленим розумінням поняття права і справедливості, кращою систематизацією та чіткішим визначенням окремих видів кримінальних правопорушень.

Однак, в другій половині XVIII століття, після скасування залишків автономії України, на її територію було поширено загальноросійське законодавство. Складений кодифікований акт не отримав офіційного затвердження, основною причиною чого було те, що «Права» відображали деяку відмінність українського законодавства і суперечили політиці російського уряду.

У 1845 році було прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні, в якому встановлювалася відповідальність за корупційні діяння, що передбачалися главою 6 розділу 5 «О мздоимстве и лихоимстве». Вказане Уложення закріплювало відповідальність чиновника чи іншої особи, яка перебуваючи на державній чи громадській службі, прийме подарунок, гроші, речі тощо у справі або за справу, що у її віданні. Такі дії називалися хабарництвом. Також, ст. 402 вказаного Уложення передбачала

відповідальність за прийняття в дар грошей, речей чи чогось іншого для вчинення та створення умов для чогось такого, що суперечить інтересам служби, останнє визнавалося лихоїмством [217, с. 503].

Також Уложення про покарання кримінальні та виправні містило розділ 5 «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» [25], де було передбачено покарання осіб, які дали або обіцяли гроші, речі або інший подарунок особі, яка перебуває на державній або громадській службі у справі або дії, що стосується її службового обов'язку. Окремо також містилася норма, згідно з якою передбачалося покарання у вигляді ув'язнення на строк від одного до двох років для тих осіб, які намагатимуться пропозицією хабарів чи іншими обіцянками (що розуміємо як провокацію підкупу) або ж загрозами спонукати посадовця до ухиляння від справедливості та обов'язку служби, і, незважаючи на його відмову від того, будуть відновлювати свої пропозиції чи обіцянки.

Варто відмітити, що кримінальне законодавство розглянутого періоду окремо не містило прямої правової заборони провокації підкупу, однак в загальних нормах про відповідальність за корупційні діяння це поняття малося на увазі.

Певний час українське кримінальне законодавство вимушено перебувало у певному зв'язку з нормами права Російської Імперії, які не тільки суттєво впливали на право України, а й самі часом були джерелами права на території нашої держави.

Так, одним серед таких актів можна назвати Кримінальне уложення Російської імперії – збірку законів з кримінального права Російської імперії, затверджену Миколою II 22 березня (4 квітня) 1903 року. Вказаний правовий акт містив розмежування між хабарництвом та іншим видом корисливого зловживання службовим становищем – «лихоимские сборы», при яких винна особа не приймає і не вимагає жодної протиправної винагороди за свої службові дії, а прямо стягує невстановлені побори під приводом звернення їх

до державної або громадської казни, або під приводом належних йому за законом надходжень [165].

Також, Уложення 1903 року вводило розмежування суб'єктів посадових кримінальних правопорушень від інших службовців, зокрема від осіб, які виконують управлінські функції у комерційних та інших організаціях. Водночас було здійснено спробу класифікації тих осіб, які несли постійні або виконували тимчасові обов'язки державної або громадської служби та вважалися посадовими особами відповідно.

У 1911 році тогочасною центральною владою було затверджено законопроект щодо караності лиходійства, згідно з яким дача хабара розглядалася як самостійне кримінальне правопорушення, яке порушувало суспільні відносини у сфері правосуддя та принцип безоплатності судових дій. Таке діяння мало бути кримінально караним незалежно від майбутньої діяльності хабародавця, лиходійство ж як плату за минулу діяльність посадової особи пропонувалося вважати кримінально караним лише при невиконанні службового обов'язку або зловживанні владою [91].

Подальший розвиток законодавства про корупційні діяння в цілому та провокації підкупу зокрема отримало вже за радянських часів у прийнятому 8 травня 1918 року декреті РНК РРФСР «Про хабарництво» [300, с. 99-105]. Це був перший законодавчий акт, який передбачав відповідальність за хабарництво за радянським кримінальним правом. У ньому сформульовано основні тези: поняття посадової особи, поняття хабара, відповідальність за хабарництво. Декрет став основою для наступного законодавства боротьби з хабарництвом.

Майже одночасно з виданням декрету «Про хабарництво» було видано декрет РНК РРФСР [228], згідно з яким справи про хабарництво, через їхню особливу суспільну небезпеку, були віднесені до підсудності революційних трибуналів. За хабарництво згідно з декретом каралися особи, винні у прийнятті хабара за виконання дій, що входять до кола їх обов'язків, або за сприяння у виконанні дій, що становлять обов'язки особи іншого відомства.

Розвиток законодавства про хабарництво призвело до виділення законодавцем нових видів хабарів і навіть супроводжувалося спробою тлумачення основних понять, в тому числі і передумови формування дефініції провокації підкупу.

Специфічні особливості хабарництва, особливий характер його соціальної небезпеки, труднощі боротьби з ним, та змова щодо мовчання, яка пов'язує найчастіше осіб, з яких одна особа дає, а інша – бере хабар, – все це змусило законодавця встановити порядок з правопорушенням у вигляді отримання хабара інші кримінально-правові явища, до таких самостійних деліктів, пов'язаних із корупційними діяннями, належить і провокація підкупу.

Варто зазначити як проміжний висновок, що провокація підкупу за своєю юридичною природою оцінювалася в зазначений період нормативного розвитку як підбурювання до вчинення підкупу та каралося за загальними правилами відповідальності за співучасть.

За часів радянської влади деякі нормативно-правові документи СРСР безпосередньо використовували провокацію як метод боротьби з ворогами Радянської влади. Так, як слушно зауважує Б.М. Мирко, Інструкція боротьби зі спекуляцією проголошувала: «...Для цього є необхідність оповіщати як населення, так і суспільно-демократичні організації про існування таємної розвідки, щоб останні зробили б їм сприяння під час виконання ними своїх обов'язків, для успішної роботи розвідувальної частини необхідним є один з методів, до якого ми не можемо ставитися без почуття огиди. Говорячи відкрито, метод цей – боротьба за допомогою фікції, простіше кажучи, боротьба за допомогою провокації» [178].

Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу в історії вітчизняного законодавства вперше була передбачена Кримінальним кодексом УРСР 1922 року.

До прийняття у 1922 року КК РСФСР Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом 23 серпня 1922 року було затверджено Кримінальний кодекс УРСР, що був введений в дію з 15 вересня 1922 року [268]. З метою

встановлення єдиного кримінального законодавства і каральної політики всіх радянських республік в основу КК УРСР 1922 року було покладено КК РСФРР. Так, стаття 115 КК УРСР містила кримінально-правову заборону провокації хабара та містилася в Главі II Особливої частини КК «Посадові (службові) злочини».

Надалі слідує КК РСФРР 1926 року – масштабна редакція Кримінального кодексу РСФРР 1922 року, прийнята постановою ВЦВК 22 листопада 1926 року [202]. В цей же період в УРСР діяв КК УРСР 1927 року, який зі змінами та доповненнями проіснував до моменту прийняття КК УРСР 1960 року та містив все ту ж норму без змін редакції щодо встановлення караності провокації підкупу.

У науковій літературі того часу висловлювалася позиція, відповідно до якої «той, хто дав хабар провокатору шкоди суспільству не завдає, нікого своїм хабарем не розбещує і розбестити своєю справою не може. Протиправність, яка мала місце у такій ситуації виправляється внаслідок повідомлення провокатора. Тож, назвати дії хабародавця в такому разі суспільно-небезпечною діяльністю також не можна, бо поодинокий випадок дачі хабара (а повторитися він не може, оскільки про дачу хабара провокатор негайно донесе) не є ще «протиправною діяльністю»» [2, с. 42-47].

Факт провокації не виключав наявності наміру з боку хабародавця, зацікавленого у певній дії або бездіяльності того, хто бере хабар, тому була передбачена на той час законом відповідальність посадової особи, яка спровокувала передачу йому хабара, що не виключає відповідальності особи, яка дала хабар.

Така позиція також підтримувалася і в кримінально-правовій доктрині досліджуваного періоду. Факт провокації не виключав наявності наміру з боку хабародавця, зацікавленого у певній дії чи бездіяльності, який бере хабар. Провокація могла лише послужити моментом, що зменшує караність хабародавця, оскільки вона може розглядатися як психічний примус іншої

особи, що може послугувати причиною для призначення більш м'якого покарання, але ніяк не повне звільнення від останнього.

Наступним нормативно-правовим документом на етапі кримінально-правової протидії провокації підкупу є прийняття 28 грудня 1960 року нового КК УРСР. Так, КК УРСР 1960 року містив статтю 171 «Провокація хабара», згідно з якою провокація хабара – «свідоме створення посадовою особою обстановки і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабар» [161]. За таке діяння передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років.

Відповідно, діяння, що підпадало під дію ст. 171 КК УРСР 1960 року, характеризувалося такими ознаками:

- умисний характер діяння (наявне знання винного про те, що шляхом створення такої обстановки він може спонукати іншу особу до підкупу і бажанням цього);

- усвідомлення посадовою особою обстановки та умов, що викликають пропозицію хабара. Обстановка та умови, за яких було скоєно кримінальне правопорушення, повинні бути такими, щоб вони могли вплинути на особу та створити у останньої уявлення про те, що від нього вимагається дача хабара (підкупу). Кримінальне правопорушення вважалося закінченим з моменту створення цієї обстановки чи відповідних умов. Якщо ж протиправні дії винного призупинені під час діяльності зі створення відповідної обстановки та умов, то в цьому випадку можна було вести мову про замах на провокацію.

Водночас КК УРСР 1960 року містив статтю 180 «Перешкоджання явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, підкуп цих осіб або погроза помстою за раніше дані показання чи висновки» [161].

Бачення кримінально-правової природи підкупу, передбаченого ст. 180 КК УРСР 1960 року у теорії кримінального права вирішувалося неоднозначно. Так, одні вчені підкуп у контексті зазначеної норми вважали «окремим випадком підбурювання до давання неправдивих показань, що давало підстави

вважати таке діяння закінченим з моменту досягнення згоди (на умовах отримання матеріальної вигоди) про надання таких показань чи висновку» [10].

Інші науковці того часу вважали, що «підкуп свідка, потерпілого або експерта з метою відмови їх від давання показань чи висновку або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку слід розцінювати як самостійне кримінальне правопорушення, оскільки на відміну від підбурювання, коли особу схилили до вчинення протиправного діяння, тобто коли має місце результат у вигляді фактичного збудження рішучості вчинити суспільно небезпечне діяння, у даному випадку кримінально караним є сам процес схиляння» [174].

Вбачається, що «не дивлячись на виокремлення підкупу як у найменуванні, так і у диспозиції норми, передбаченої ст. 180 КК УРСР 1960 року, скоріше за все, він розглядався законодавцем виключно як спосіб перешкоджання або схилення, оскільки застосовувався саме з цією метою. Дії адресата підкупу, навіть тоді, коли він виокремлюється у самостійну частину статті Особливої частини КК, кримінально караними не визнавалися. Тому матеріальна винагорода за давання правдивих показань чи висновку не тільки не є кримінальним правопорушенням, а й всіляко заохочується. Таким чином, підкуп, що аналізується, був спеціальним видом підбурювання до визначеного ст. 180 КК УРСР 1960 року, а саме до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку (ст. ст. 178, 179 КК УРСР 1960 року), що й повинно було враховуватися при його кримінально-правовій оцінці» [127, с. 22].

Примітно, що текст КК України того часу містив досить багато норм неконкретизованого характеру, що, у свою чергу, приводило до більш широкого використання поняття провокації підкупу, не обмежуючись згадкою про нього безпосередньо у законі.

Наприклад, відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 23 грудня 1983 року «Про практику застосування судами

законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» [222] втягнення неповнолітнього у кримінально карану діяльність, яке полягає у діях дорослої особи, пов'язане з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього прагнення взяти участь в одному чи декількох кримінальних правопорушеннях, може відбуватися і шляхом підкупу.

5 квітня 2001 року був прийнятий новий Кримінальний кодекс України, який вступив в дію з 1 вересня 2001 року. Вказаний кодифікований нормативно-правовий акт містив велику кількість норм-заборон корупційних діянь, однак самостійної норми щодо провокації підкупу не містилося.

Відмічається, що «КК України 2001 року не вносив принципових змін у законодавчі уявлення щодо підкупу як кримінально-правового поняття. Останнє, як і раніше, розглядалося як спосіб схилення особи до вчинення кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 27, ст. 386) або як спосіб перешкоджання у здійсненні особою своїх прав (ч. 1 ст. 157, ч. 1 ст. 160, ст. 304) чи виконанні обов'язків (ст. 386). Проте найбільш суттєвою відмінністю цього КК від попередніх була та обставина, що він «узаконив» підкуп як окремий спосіб підбурювання до вчинення кримінального правопорушення. Причому, при визначенні підбурювання законодавець охопив цим поняттям майже усі згадані вище підходи» [127, с. 27].

Водночас, у вітчизняній судовій практиці давання хабара подекуди ототожнювалося з підкупом (фактично у всіх Постановах Пленуму Верховного Суду України про судову практику у справах по хабарництву, включаючи і чинну постанову від 26 квітня 2002 року) [223] ні кримінальні кодекси УРСР 1922, 1927 чи 1960 років (ч. 4 ст. 144, ст. 106, ст. 169 відповідно), ні первісна чи діюча редакція ст. 369 КК України 2001 року цього терміна не вживає. Такий стан речей, вірогідно, пов'язаний з тим, що у вітчизняній кримінально-правовій теорії «одержання хабара традиційно позиціонується як доволі широке поняття, яке охоплює собою як хабар-підкуп (коли йому передувала домовленість між хабародавцем і хабарником про вчинення або

утримання від дій по службі), так і хабар-винагороду (коли предмет хабара передається посадовій особі після вчинення нею відповідних дій в інтересах хабародавця, якщо така незаконна винагорода не була обумовлена попередньою домовленістю)» [175].

11 червня 2009 року було прийнято Закон України № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [106], який значно розширював перелік кримінально-правових заборон в частині корупційних діянь. Серед іншого передбачалися Стаття 235-4 «Комерційний підкуп», Стаття 235-5 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», Стаття 368-1 «Незаконне збагачення», Стаття 369 «Пропозиція або давання хабара» та Стаття 369-1 «Зловживання впливом».

Наступним нормативно-правовим актом на шляху до встановлення прямої заборони провокації підкупу був Закон України № 3207-VI від 7 квітня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [107], яким вперше було доповнено чинний на сьогодні КК України статтею 370 «Провокація хабара або комерційного підкупу», диспозиція якої передбачала – «провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду». За такі дії було передбачено покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, та штраф від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Згадана норма містила кваліфікований склад – вчинення того самого діяння службовою особою правоохоронних органів, за що передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років та штраф від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Наступним щаблем розвитку кримінальної відповідальності за провокацію підкупу був Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [108], яким було змінено назву протиправного діяння на «Провокацію підкупу» та абзац перший частини першої статті 370 викладено у такій редакції: «Провокація підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють 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».

Таким чином, арсенал кримінально-правових понять поповнився відносно новим для кримінального права поняттям «підкуп», що було властиво міжнародно-правовим актам та охоплювало також пропонування, обіцянку й прийняття пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди.

Слушно зазначається у науковій літературі те, що «первинна редакція КК України і у Загальній, й у Особливій частинах містила вказівку на термін підкуп, а теорія кримінального права – визначала це поняття. Так, наприклад, відомо, що ч. 4 ст. 27 КК України визначає те, що: підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення. Водночас під підкупом теорією кримінального права запропоновано розуміти надання, пропозицію чи обіцянку надання особі матеріальної вигоди (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) у разі вчинення нею кримінального правопорушення» [283, с. 40].

На даному етапі становлення кримінального законодавства в частині заборони корупційних проявів законодавець відмовився від терміна «хабар» та уніфікував термінологію кримінального законодавства у частині криміналізації поведінки, яка пов'язана із даванням-одержанням неправомірної вигоди відповідними суб'єктами кримінально-протиправної

діяльності: термін «комерційний підкуп» замінено на «підкуп», термін «хабар» у ст. ст. 368, 369 КК України замінено на термін «неправомірна вигода», а ст. 370 одержала нову назву та редаговану диспозицію.

12 лютого 2015 року вступив в силу Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», яким знову було змінено редакцію статті 370 КК України до наступної: «провокація підкупу, тобто дії службової особи з підбурення особи на 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» [99].

Отже, кримінально-правова заборона провокації підкупу проходила своє становлення протягом тривалого часу у вітчизняному законодавстві від часів Київської Русі до сьогодні. Зауважимо, що з 2015 року до статті 370 КК України зміни не вносилися, на сьогодні вона передбачає основний та кваліфікований склади.

Висновки до розділу 1

Встановлено, що провокація кримінального правопорушення – це умисні односторонні дії особи, спрямовані на втягнення особи, яку провокують, до вчинення кримінального правопорушення з метою викриття останньої у скоєному. А підкуп – кримінально карана домовленість, яка є сукупністю взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки щодо пропозиції, обіцянки чи передаванні неправомірної вигоди з однієї сторони, та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її, з іншої, за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу в силу займаної посади, роду занятості, виконання обов'язків тощо.

У ході дослідження встановлено існування декількох основних підходів до визначення суті та правової природи провокації підкупу – спеціальний вид

підбурювання, вид службового зловживання, вид перевищення влади, унікальне кримінальне правопорушення. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є кримінально протиправною діяльністю, яка здійснюється у межах складної співучасті з розподілом ролей. Під час провокації підкупу відсутня спільність дій осіб, відсутній двосторонній суб'єктивний зв'язок, немає єдності умислу між провокатором та спровокованою особою. Оскільки відсутні всі необхідні ознаки співучасті провокація підкупу не є спеціальним видом підбурювання.

Отже, провокація підкупу – унікальне кримінальне правопорушення, що не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні перевищення влади, ні підбурювання до підкупу, не містить у собі ознак якого-небудь іншого кримінального правопорушення. Будучи окремим випадком провокації кримінального правопорушення, провокація підкупу має всі ознаки останнього. Під провокацією підкупу розуміємо умисну односторонню діяльність (дії) службової особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на 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 з метою створення доказів вчинення кримінального правопорушення.

За результатами дослідження генезису становлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, шляхом застосування окремих наукових методів, встановлена періодизація розвитку кримінально-правової заборони досліджуваного складу діяння, а саме:

– перший етап – зародження кримінальної заборони провокації підкупу – від перших історичних згадок у законодавчих джерелах до прийняття КК УРСР 1922 року, характеризуються ототожненням поняття провокації та підбурювання як співучасті у кримінальному правопорушенні;

– другий етап – розвиток кримінальної заборони провокації хабаря – з 1922 року до прийняття КК УРСР 1960 року, характерним для цього етапу є

встановлення самостійної дефініції провокації хабря та визначення ознак складу як службового кримінального правопорушення;

– третій етап – перехідний період становлення явища підкупу та передумов формування дефініції складу його провокації – з 1960 року до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року, вказаний етап характеризується появою дефініції підкупу, процесом активного та динамічного розвитку кримінального законодавства в частині заборони підкупу, його провокації, враховуючи вимоги міжнародних конвенцій та практики ЄСПЛ;

– четвертий етап – новітній етап встановлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу – прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року до сьогодні, що характеризується відтворенням змістовної кримінальної заборони провокації підкупу, враховуючи вимоги сучасних антикорупційних тенденцій теорії та практики.

РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

2.1. Об'єктивні ознаки складу провокації підкупу

Склад провокації підкупу – це система визначених законом обов'язкових об'єктивних та суб'єктивних ознак (юридичних ознак), які в сукупності дають підстави вважати вчинене діяння як суспільно небезпечне (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона кримінального правопорушення).

Для повного та всебічного дослідження будь-якого кримінального правопорушення, виявлення можливих передумов його вчинення та розробки заходів, які б цьому перешкоджали, насамперед потрібно провести кримінально-правовий аналіз його складу, тобто визначити всі його елементи.

Кожне кримінальне правопорушення завжди посягає на певний об'єкт, заподіює йому шкоду або створює загрозу такого заподіяння. Даний елемент складу діяння надає можливість визначити суспільно-політичну сутність кримінального правопорушення, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки.

У кримінально-правовій літературі було чимало уваги приділено визначенню об'єкта кримінального правопорушення, його особливостям та структурі.

Так, у сучасній кримінально-правовій доктрині домінує позиція, згідно з якою об'єктом кримінального правопорушення визнаються «суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом і яким кримінальним правопорушенням завдається істотна шкода або створюється загроза її заподіяння» [144, с. 97].

На думку С.Б. Гавриша, об'єкт кримінального правопорушення – «певне об'єктивне правове благо – цінність, що охороняється кримінальним

законом». Водночас вчений зазначає, що «з філологічної точки зору, слова «цінність» і «благо» – синоніми» [58, с. 534].

Деякі сучасні юристи у своїх працях намагаються відродити концепції, що існували у кримінально-правовій доктрині наприкінці XIX – на початку XX століття. Зокрема, на думку П.С. Матишевського й Є.В. Фесенка, «об'єкт як елемент складу кримінального правопорушення – це цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямовано суспільно небезпечне діяння і яким воно може заподіяти або спричиняє шкоду» [275, с. 234; 173, с. 100].

Так, П.П. Андрушко вважає, що найбільш обґрунтованою в концептуальному плані є аксіологічна теорія об'єкта кримінального правопорушення, зокрема «об'єкт кримінального правопорушення – це соціальні цінності, які є об'єктом кримінально-правової охорони, проти яких спрямовано злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричиняє шкоду. Різновидами цінностей – безпосередніми чи видовими об'єктами конкретних злочинів автор визнає: потерпілого; права, свободи та інтереси потерпілого; соціальні зв'язки між членами суспільства з приводу реалізації ними належних їм прав, свобод та інтересів, у тому числі у формі правовідносин» [6, с. 111].

Досить вдалою є позиція М.Й. Коржанського, який визначає об'єкт кримінально-правової охорони як «суспільні відносини, які знаходяться під охороною кримінального закону, але злочинному порушенню не піддавались, а безпосередній об'єкт кримінального правопорушення – це ті суспільні відносини, які вже піддалися злочинному порушенню в конкретному випадку посягання на об'єкт кримінально-правової охорони» [135, с. 57].

Змістовно також об'єкт кримінального правопорушення визначає А.А. Музика – це «елемент складу кримінального правопорушення, що охоплює суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, суб'єктам яких завдана істотна шкода чи створена загроза її заподіяння (обов'язкова ознака), а також включає в себе потерпілого від кримінального правопорушення і предмет кримінального правопорушення (факультативні ознаки)» [184, с. 56].

Зазвичай виокремлюють триступеневу систему об'єктів кримінального правопорушення: загальний – уся сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону; родовий – група суспільних відносин, тотожних або однорідних за своєю сутністю; безпосередній – конкретні суспільні відносини, які охороняються кримінально-правовою нормою. Водночас М.Й. Коржанський пропонує виділяти загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкти складу кримінального правопорушення [134, с. 123].

Так само, видовий об'єкт складу кримінального правопорушення розглядається як відносно невелика група суспільних відносин у межах родового об'єкта, що є спільною для кількох подібних кримінальних правопорушень. Останній виокремлюється тоді, коли родовий об'єкт складається з великої групи суспільних відносин, які можна виділити у відносно самостійні підгрупи відносин, кожна з яких об'єднувала б два та більше безпосередніх об'єктів, а також тоді, коли виділення такого видового об'єкта буде мати значення в науці та практиці [245]. Так, провокацію підкупу як склад кримінального правопорушення віднесено до Розділу XVII КК України «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є нормальна (правильна) робота з функціонування відповідної сфери порядку суспільних відносин [87, с. 15; 210, с. 108-111; 251; 248].

Особливістю кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг є те, що посягання на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини здійснюється спеціальними суб'єктами не ззовні, а всередині самої системи відповідних органів. Тобто шкода суспільним відносинам завдається самим учасником цих відносин, особою, уповноваженою на виконання функцій

держави або місцевого самоврядування, яка навпаки має забезпечувати їх існування та охороняти від негативного впливу ззовні.

У науковій літературі висловлюється позиція, згідно з якою «кримінальні правопорушення, передбачені у Розділі XVII Особливої частини КК, не передбачають спільного родового об'єкта. Вони мають спільні сфери вчинення. Це насамперед говорить про недоцільність та високу ймовірність безрезультатності наукових пошуків щодо визначення їх родового об'єкта. Враховуючи спільність таких сфер, можливо виокремити родовий об'єкт конкретної групи вказаного виду кримінальних правопорушень» [181, с. 128].

Вищезазначений підхід обумовлює необхідність вести мову не про родовий об'єкт кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а про родові об'єкти окремих їх видів, зокрема про родовий об'єкт провокації підкупу.

Водночас М.І. Мельник та М.І. Хавронюк зазначають, що «при визначенні безпосереднього об'єкта таких кримінальних правопорушень, виходячи з розподілу управлінської праці взаємопов'язаних і взаємодіючих ланок апарату управління, кожна з яких має відносну самостійність і виконує чітко визначені функції, за основу слід брати функціональну ознаку. А безпосередній об'єкт кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності полягає у правильній (нормальній) діяльності, зміст якої визначається законодавчими актами державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, незалежно від організаційно-правової форми. А основним безпосереднім об'єктом провокації підкупу слід вважати – правильну, тобто таку, що відповідає вимогам законодавства, діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ та організацій, а додатковим об'єктом – відносини справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві» [177, с. 1078]. Важко погодитися з такою позицією, оскільки використання свого службового становища суб'єктом провокації підкупу є скоріш інструментом, а не направленістю діяльності. До

того ж, спеціальна мета, яка характерна для складу провокації підкупу, спрямована саме на викриття провокованої особи, моделювання поведінки останньої в частині провокування її на 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.

На думку В.В. Комар, «провокація підкупу заподіює шкоду не стільки порядку функціонування апарата управління в публічній чи приватній сферах, скільки передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку збирання, перевірки й оцінки доказів, а також, додатково, правам і законним інтересам спровокованих осіб», тобто є кримінальним правопорушенням проти правосуддя [17, с.103-107].

Як слушно зазначає М.І. Хавронюк, заборона провокації підкупу обумовлена тим, що «під час викриття осіб, які вчиняють корупційні кримінальні правопорушення, істотного значення набуває не лише результат, а й спосіб, у який його досягають; «вістря» боротьби з корупцією має спрямовуватися на запобігання, виявлення вчинюваних і вчинених злочинів, а не на створення (породження) нових чи на підштовхування морально нестійких суб'єктів до порушень КК України; провокація підкупу може заподіяти серйозну шкоду правам і свободам людини та громадянина, використовуватись як потужний засіб неправомірного впливу на інших осіб. Закріплення в тексті КК України норми щодо провокації підкупу варто пояснити прагненням унеможливити штучне вчинення злочинів відповідної категорії, а також забезпечити передбачений КПК України порядок їх виявлення та розкриття» [193, с. 311].

Б.М. Мирко зазначає, що «під загальним об'єктом провокації підкупу розуміється система соціальних цінностей у сфері державного управління та місцевого самоврядування, які охороняються кримінальним законом та на які посягає корупційне кримінальне правопорушення, передбачене ст. 370 КК України, завдаючи їм певної шкоди» [178, с. 72]. Однак, такий підхід є дещо

спірним в частині віднесення провокації підкупу до суто корупційного діяння, в силу того, що кінцева мета такого правопорушення спрямована не на збагачення, а на моделювання поведінки особи на 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 з метою створення доказів вчинення кримінального правопорушення.

У науковій літературі відображено підходи науковців до визначення суспільної небезпеки провокації підкупу, зокрема вона полягає в тому, що:

- внаслідок провокаційних дій виникають фальсифіковані підстави для притягнення до кримінальної відповідальності завідомо невинної особи [126, с. 22-27];

- відповідні дії не стільки підривають репутацію службової особи, скільки штучно створюють привід для порушення кримінального провадження й тим самим відволікають сили і засоби органів досудового розслідування від процесуальної діяльності за провадженнями, за якими насправді вчинено злочин, грубо порушують принципи правосуддя в нашій державі [17, с. 104];

- такі дії підривають як ділову репутацію службової особи, так і престиж та авторитет держави загалом; провокація створює штучний, фальсифікований привід до дальшого порушення кримінального провадження та його передачі до суду, до покарання службової особи [128, с. 41-47];

- вона створює реальну можливість заподіяти істотну шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі в спосіб створення особою обставин та умов, що зумовлюють учинення кримінального правопорушення [65, с. 163– 171];

- вона спрямована на штучну, завідомо змодельовану організацію злочинів або «формальне» підбурювання інших осіб до їхнього учинення [27];

– така діяльність безпосередньо спрямована і посягає на суспільні відносини, які забезпечують авторитет та порядок здійснення державної служби, адже шкода суспільним відносинам завдається самим учасником цих відносин, а тому посягання спрямоване на правомірне здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, своїх повноважень, що й впливає на діяльність усієї установи, організації чи підприємства [73, с. 99].

З точки зору О.М. Грудзура, «провокація підкупу посягає одразу на два об'єкти. Основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із реалізацією владних повноважень чи виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, що делегуються (покладаються) відповідним апаратом управління. Тоді як додатковим обов'язковим об'єктом є суспільні відносини у сфері виявлення та розкриття злочину» [68, с. 60-61].

На думку Д. Моцного та С. Давиденка, право на справедливий суд і право на захист є саме тими об'єктами, на які здебільшого спрямована протиправна діяльність слідчих, співробітників оперативних підрозділів національної поліції, органів безпеки України та залучених ними як негласних агентів осіб, у разі наявності факту спонукання конкретної особи до вчинення нею злочину в будь-яких формах, що однозначно підтверджується результатами аналізу національної судової практики та практики ЄСПЛ [183, с. 94].

За ствердженням В.В. Комар, 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 [18, с. 361].

Відповідно до позиції О. Альошиної, під час провокації особа переслідує мету викрити того, хто дав або одержав неправомірну вигоду, а досягнення цієї мети неможливе без залучення органів правосуддя та досудового

розслідування, а відтак провокатор своїми діями перешкоджає відправленню правосуддя. Такі обставини свідчать, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, які забезпечують законну діяльність суду, прокуратури та органів досудового розслідування, тобто передбачений кримінально-процесуальним законом і законом про ОРД порядок збирання та оцінки доказів [3, с. 112].

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 було вчинено кримінальне правопорушення, грубо порушують принципи правосуддя в Україні. Це доводить ту обставину, що досліджуваний склад правопорушення завдає шкоду відносинам правосуддя, а соціальні зв'язки, у свою чергу, обумовлені службовим становищем провокатора, фактично використовуються задля вчинення цього кримінального правопорушення та не становлять його об'єкт.

Що являють собою суспільні відносини у сфері правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони? Так, ще у Стародавній Греції свого розвитку отримали теоретичні концепції правосуддя як цілеспрямованої публічної діяльності і громадського обов'язку. До появи такої позиції в історичному аспекті існувало поняття правосуддя як діяльності богів. Відзначався певний дуалізм світського та божественного в діяльності щодо правосуддя, втілення ним справедливості. У працях вітчизняних науковців також є вказівки на значущість обов'язкового у суспільстві належного здійснення правосуддя для суспільного розвитку, розв'язання суспільних конфліктів, на необхідність вирішення проблем легітимації судової діяльності, на здійснення останньої на засадах професійності, верховенства права, основних принципах та відповідно до поставлених завдань [226, с. 68].

У науковій літературі існує декілька точок зору щодо визначення правосуддя, наприклад, з точки зору І.Є. Марочкіна, правосуддя – це функція

судової влади [205, с. 37]. На думку Р.С. Притченко – це засіб досягнення справедливості [227, с. 18-22]. Поняття «правосуддя» у широкому значенні – це діяльність не тільки суду, а й тих органів, які сприяють суду в реалізації завдань та функцій, які покладено на правосуддя. Відповідно правосуддя як об'єкт кримінально-правової охорони вважається поняттям більш широким, ніж правосуддя як специфічний вид державної діяльності, що здійснюється виключно судом. Це дозволяє відносити до їх числа органи досудового розслідування, прокуратуру і органи та установи з питань виконання покарань тощо [57, с. 9].

Законність і справедливість правосуддя залежить від забезпечення нормальної діяльності органів досудового розслідування, які розслідують кримінальні провадження та направляють їх до судового розгляду, та тих, які виконують судові рішення, ухвали тощо. Відштовхуючись від наведеного, поняття «правосуддя» значно розширюється, оскільки відповідно до нього правоохоронні органи поряд із судовими органами утворюють систему органів правосуддя [186, с. 525]. Отже, правосуддя здійснюють не лише суди, а й окремі правоохоронні органи, які не є органами правосуддя, а сприяють його об'єктивному і законному здійсненню. Відповідно родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти правосуддя вчені називають відносини у сфері нормальної діяльності: органів суду та досудового розслідування; прокуратури; органів, які здійснюють виконання ухвал, постанов, вироків, інших судових рішень та призначених покарань тощо [119, с. 381].

Отже, родовим об'єктом провокації підкупу є суспільні відносини, які забезпечують нормальну (законну) діяльність органів правосуддя, до числа яких включаються органи, що сприяють здійсненню правосуддя (органи слідства, прокуратури, суду, органи, на які покладено обов'язок з виконання рішень суду). Окрім того, висновок про те, що об'єктом заподіяння шкоди внаслідок провокації кримінального правопорушення виступає право на справедливе здійснення правосуддя як одна з правових основ демократичного суспільства підтверджується також рішеннями ЄСПЛ [56].

Надалі слід встановити безпосередній об'єкт провокацій підкупу. Вважається, що безпосередній об'єкт провокації підкупу – це ті конкретні соціальні цінності, які поставлені законодавцем під охорону ст. 370 КК України і яким заподіюється шкода кримінальним правопорушенням, що підпадає під ознаки конкретного складу. Безпосередній об'єкт – це суспільні відносини, яким завдано шкоду, тобто об'єкт, який змінено окремим конкретним кримінальним правопорушенням чи який поставлено в умови реальної небезпеки.

Можна зробити висновок, що безпосередній об'єкт провокації підкупу становить сукупність тотожних суспільних відносин щодо забезпечення викриття та розкриття вчинюваних кримінальних правопорушень, встановлення всіх обставин діяння та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Досліджуючи питання об'єкта кримінального правопорушення, слід звернути увагу на таку ознаку складу кримінального правопорушення як предмет посягання – самостійну факультативну ознаку складу кримінально караного діяння.

Предмет – це факультативна ознака об'єкта кримінального правопорушення, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (які людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється кримінально каране діяння.

Предмет кримінального правопорушення характеризується певними властивостями, в сукупності вони складають «систему ознак, що зведені у три групи:

- фізичні ознаки (відображають його природні властивості: матеріальність, кількість, якість, форму, стан, структуру);
- соціальні ознаки (відображають його значення для людини, суспільства: вартість, безпечність або небезпечність для людини, функціональне призначення (культурне, історичне, економічне, політичне тощо), позитивне

чи негативне значення для людини, приналежність окремій особі (в аспекті відповідної форми власності));

– юридичні ознаки (наявність кримінально караного діяння, вчиненого з приводу відповідних матеріальних цінностей та шляхом безпосереднього впливу на них (або без такого впливу), наявність мети впливу на бажаний для винуватого предмет, форма законодавчого визначення, факультативність, «підпорядкованість» предмета об'єкту кримінального правопорушення») [184, с. 103].

Відносно встановлення предмета кримінального правопорушення А.А. Музика визначає, що «ряд обов'язкових правил встановлення такого елементу, які до того ж мають застосовуватися у своїй сукупності: предметом кримінального правопорушення є матеріальні цінності, що фіксуються органами чуття людини або спеціальними технічними засобами; предмет є складовою об'єкта кримінального правопорушення і є взаємопов'язаним з об'єктивною стороною; є факультативною ознакою, а якщо його визначено в законі – тобто безпосередньо названий у кримінально-правовій нормі або логічно випливає з її змісту, – предмет стає обов'язковою ознакою конкретного складу кримінального правопорушення») [184, с. 118].

Як слушно зазначає О.В. Ус, «у випадку провокації підкупу предметом цього складу кримінального правопорушення є неправомірна вигода – кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав» [269, с. 66-70]. Відповідно до цього предмет провокації підкупу збігається з предметом прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, а також пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди службовій особі.

Можна констатувати, що предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України, є неправомірна вигода, визначення якої наведено в примітці до ст. 364¹ КК України та в Законі України «Про запобігання корупції» [101], і якою прийнято вважати «грошові кошти або

інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального або негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав» [159].

Спробуємо з'ясувати суть названих предметів. Так, гроші – це «особливий вид товару, який виконує роль загального еквівалента. Водночас гроші є історичною категорією, яка розвивалася на кожному етапі товарного виробництва і наповнювалася новим змістом, що ускладнюється зі зміною умов виробництва. У сучасних умовах розвитку суспільства найкраще сутність грошей можна спостерігати, зважаючи на їхні функції: 1) – міра вартості – найважливіша і полягає в тому, що гроші виконують роль загального еквівалента у процесі обміну (гроші мають вартість, але уявно, тобто «ідеальні гроші»); 2) засіб обігу – за умов розвиненого товарного обміну безпосередній обмін товарів перетворився на товарногрошовий обмін за формулою «товар – гроші – товар» (гроші стають реальними і обслуговують процеси купівлі-продажу); 3) засіб формування скарбів та нагромадження – ця функція пов'язана з формуванням певного запасу повноцінних грошей поза сферою обігу (запаси грошей у вигляді золота або в умовах капіталізму – капіталу); 4) засіб платежу – полягає в тому, що з потребою продажу товарів та послуг при відстроченні платежу у зв'язку з різницею в часі між процесом виробництва і реалізації більшості товарів або у випадку купівлі товарів за відсутності наявних грошей; 5) світові гроші – вказана функція виникла внаслідок розвитку товарногрошових відносин і їх поширення за межі національних кордонів» [250, с. 131-132].

Грошова одиниця України – гривня є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Окрім того, до грошових коштів належить також іноземна валюта (ст. 192 ЦК України) у вигляді банкнот, казначейських білетів, металевої монети, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави (іноземних держав) [280].

Наприклад, Особа 1, будучи викладачем ТОВ «Голда-2012», із корисливих мотивів, реалізуючи свій раптово виниклий злочинний намір, висловив своїм слухачам протиправну вимогу передачі йому грошових коштів у сумі 2000 гривень за успішне складання іспитів, повідомивши їм про те, що у разі ненадання йому вказаних грошових коштів останні не здадуть іспит та не отримають посвідчення водія [34].

Наступним можливим варіантом вираження предмета провокації підкупу слід розуміти «майно» (згідно з приміткою до ст. 364¹ КК України – «інше майно»).

Таким майном може бути приватне, комунальне, державне майно, яке має певні обов'язкові ознаки:

- юридична (право на майно належить певному власникові або особі, якій його на законній підставі ввірено, знаходиться у її управлінні чи під її охороною, і для винного таке майно є чужим);

- економічна – майно має становити економічну та соціальну цінність, мати певну вартість;

- фізична – це предмети, речі, які можуть вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити тощо [144, с. 147].

Під таким майном, насамперед, розуміємо речі, зокрема гроші та цінні папери; інше майно; майнові права; результати робіт; послуги; результати інтелектуальної, творчої діяльності; інформацію; інші матеріальні і нематеріальні блага. Така позиція додатково підтверджується тим, що ЦК України [280] як нормативно-правовий акт покликаний регулювати майнові відносини (як складову цивільних відносин), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (незалежно від сфери – господарювання чи особистого споживання), оперує поняттям об'єкти цивільних прав, відносячи в ст. 177 до цих об'єктів вищеперераховані об'єкти права власності.

Наприклад, молодший інспектор нагляду відділу безпеки та охорони, будучи службовою особою правоохоронного органу, умисно, з корисливих

мотивів, за винагороду у вигляді предмета мобільного телефона «S» заніс на охоронювану територію ШВК № 66 в натільній білизні для передачі засудженому забороненого предмета – мобільного телефона «Нокія 6080», однак перед передачею забороненого предмета засудженому, він був затриманий працівниками оперативного відділу та надалі засуджений за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 364, ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК України [54].

Звертаємо увагу, що підкуп при провокації не пов'язаний з мінімальним розміром неправомірної вигоди та не диференціюється залежно від розміру предмета.

У науці кримінального права суть предмета неправомірної вигоди часто пояснюють скрізь призму розкриття понять «предмет хабарництва» та «предмет хабара».

Так, згадується, що в основу розуміння предмета кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією, закладена ознака «матеріального вираження предмета хабара, що впливає із загальних ознак предмета будь-якого кримінально караного діяння та уособлюється здатністю предмета бути сприйнятим органами чуття людини чи бути зафіксованим технічними засобами. На думку О.О Дудорова, такий підхід дає можливість вважати предметом хабара блага, наявність яких піддається більш-менш точному, об'єктивному встановленню» [88, с. 17].

О. Грудзур вказує, що предметом кримінальних правопорушень, «пов'язаних із хабарництвом, має визнаватися не право власності як таке, а документи, що посвідчують права окремих суб'єктів на володіння, користування чи розпорядження тим або іншим майном» [69, с. 116-119].

КК України одним із варіантів предмета неправомірної вигоди визначає послуги. Так, послуги матеріального характеру і у період дії терміну «хабар» могли бути тим, чим підкупувають спеціального суб'єкта. У спеціальній літературі відзначалося, що «через призму матеріалістичного підходу до його розуміння, послуги як процес не є матеріалістичним утворенням, тобто не

можуть сприйматися органами чуття чи фіксуватися технічними засобами, отже, і не можуть бути предметом хабаря. Натомість матеріальне вираження можуть носити результати послуг, що, по суті, є метою їх надання. Іншими словами предметом кримінальних правопорушень, пов'язаних із хабарництвом, слід визнавати не послуги як процес, а саме результати послуг (послуги як результат), що адекватно відображають факт здійснення послуги, її мету та характер, а також можуть виступати матеріальними цінностями, наявність яких піддається об'єктивному встановленню. З цієї позиції повинні розглядатися як предмет хабаря і інші дії майнового характеру, тобто предметом хабара слід вважати не окремі дії, а їх безпосередній результат [69, с. 116-119].

Підкуп має наступні істотні ознаки: матеріальний характер; протиправність одержання матеріальної вигоди; винагорода посадової особи за здійснення службових повноважень; безоплатність одержання матеріальної вигоди як підстави задоволення корисливих цілей.

У науковій літературі та постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво» використовується термін «предмет хабаря», який необхідно відрізнити від терміна «предмет хабарництва», що служить для позначення місця хабаря в системі ознак складу хабарництва [180, с. 62-69].

Закон України «Про запобігання корупції» до істотних ознак неправомірної вигоди відносить неправомірність; майновий та нематеріальний чи негрошовий характер вигоди; призначення неправомірної вигоди; обумовленість неправомірної вигоди можливостями статусу спеціального суб'єкта [101].

Протиправність, неправомірність вигоди означає, що спеціальний суб'єкт не має жодних прав на одержання такої винагороди, не передає натомість еквівалентну суму грошей або майно, або не виконує роботи та не надає послуги еквівалентної вартості. Тобто протиправність означає відсутність в

особи дійсного або гаданого права на майно, послуги чи інші вигоди майнового характеру.

Одним із можливих виражень предмета неправомірної вигоди є «нематеріальні активи» згідно з КК України.

Так, Податковий кодекс України, який у ст. 14 та 145 визначає поняття та зміст нематеріальних активів, вказує, що «нематеріальні активи – право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. Крім того, гудвіл (вартість ділової репутації) – нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо» [213].

Отже, нематеріальні активи в контексті предмета неправомірної вигоди мають майновий характер та можуть мати грошову оцінку.

Поняття «переваги» (особливі привілеї, що створюють додаткові можливості для конкретних осіб, які вигідно відрізняють їх від інших [160, с. 797] та «пільги» (полягають у звільненні різних категорій осіб від певних обов'язків, або у наданні їм додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру [195]) як різновиди неправомірної вигоди.

Поняття «переваги» розглядається у двох значеннях: 1) вигода, перевага порівняно з ким-небудь іншим; 2) виключне право на що-небудь, привілей. Основною відмінністю, між перевагами та пільгами, є те, що перші мають місце у праві на першочергове чи позачергове надання будь-яких благ (наприклад, позачергове отримання квартири від держави особою, яка має на це право, але у відповідному списку таких осіб не була першою [229]).

КК України вказує на те, що варіантом об'єктивного вираження неправомірної вигоди може бути послуга, що є одним із об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України). У п. 17 ч. 1 ЗУ «Про захист прав споживачів» послуга трактується «як діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб» [102].

У науковій літературі послугу розглядають «як матеріальне (наприклад, ремонт квартири, транспортного засобу) чи нематеріальне благо (наприклад, надання професійних консультацій), яке надається однією особою (виконавцем) та споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності» [279, с. 268], або «дію, спрямовану на задоволення господарської потреби суб'єкта» [235, с. 58].

Водночас далеко не все майно, речі, можуть бути предметом провокації підкупу. У цьому випадку мова йде про ті речі, указані дії стосовно яких становлять самостійне суспільно небезпечне діяння. Дане питання є досить дискусійним, оскільки є проблема використання як «вигоди» заборонених предметів. З цього приводу М.І. Хавронюк відзначив, що «неправомірна вигода зазвичай має економічний або фінансовий характер, однак може бути й нематеріальною. Важливо, аби правопорушник (чи будь-яка інша особа, наприклад, близька особа правопорушника) виявився у вигіднішому становищі, ніж перед здійсненням правопорушення, і аби таке поліпшення становища не було правомірним» [193, с. 36].

С.В. Якімова, розглядаючи неправомірну вигоду як «предмет кримінальних правопорушень, наділяє її економічною та динамічною ознаками, відзначаючи, що перша з них полягає у можливості безпосередньої чи опосередковано грошової оцінки, у разі виникнення особистих немайнових прав, що тісно переплітаються з майновими, а друга – у характері незаконних дій щодо такої вигоди (пропонування, обіцяння, надання або одержання) [295].

Отже, неправомірна вигода як предмет провокації підкупу – це те, що особа незаконного пропонує, обіцяє або надає, а спеціальний суб'єкт приймає пропозицію, обіцянку або одержує за визначену поведінку, що можлива в рамках існування спеціального статусу останнього.

Наступним елементом складу досліджуваного кримінального правопорушення є його об'єктивна сторона, зовнішня сторона вказаного діяння.

П.С. Матишевського зазначає: «Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – це сукупність ознак, що характеризують зовнішню сторону діяння» [173, с. 78].

Суспільно небезпечна дія має два аспекти. По-перше, вона є зовнішнім втіленням суспільно небезпечної волі суб'єкта. По-друге, суспільно небезпечна дія є причиною тієї шкоди, яку було завдано. Якщо ми не визнаємо за дією значення причини суспільно небезпечних наслідків, то змушені будемо вважати дію елементарним проявом суспільно небезпечної волі особи. Таким чином, абсолютно правильним видається висновок, що змістом дії є її суспільна небезпечність, яка полягає в спрямованості цієї дії проти суспільних відносин, узятих під охорону закону про кримінальну відповідальність.

І.Ю. Карпушева зазначає, що «термін «діяння» законодавець використовує не для об'єднання дії та бездіяльності в одне поняття (інакше в їх уживанні взагалі не було би потреби), а для визнання кримінально караним не думок, не «небезпечного стану особи», а саме діяння, тобто зовнішньої поведінки людини» [118, с. 160-165].

Взагалі значення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення полягає в наступному – «на відміну від інших структурних частин кримінального правопорушення, об'єктивна сторона містить більше інформації, необхідної для кваліфікації діяння. Крім того, у більшості описових диспозицій статей Особливої частини КК відображається саме об'єктивна сторона складу діяння. Зміст ознак цього елементу часто є критерієм розмежування суміжних складів посягань. Ретельне дослідження

ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення також допомагає надати точну правову оцінку суспільно небезпечних діянь, що, у свою чергу, зумовлює забезпечення законності у процесі боротьби зі злочинністю» [143, с. 135].

Характерними ознаками об'єктивної сторони вважаються: суспільно-небезпечна дія або бездіяльність особи, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням та наслідками, спосіб, час, місце, обстановка, засоби вчинення кримінального правопорушення. Усі ж зазначені ознаки, з погляду їх описування у диспозиціях статей Особливої частини КК України, можна поділити на дві групи: обов'язкові та факультативні. Враховуючи те, що склад розглядуваного кримінального правопорушення належить до формальних, встановлення лише такої ознаки як суспільно-небезпечне діяння є обов'язковим для визнання посягання закінченим.

Формулюючи ознаки конкретної суспільно небезпечної дії, законодавець указує на те, які саме форми активності людини є кримінальним правопорушенням. Лише «виражена зовні суспільно значуща активність людини, тобто її діяння у формі дії або бездіяльності, може підлягати кримінально-правовій забороні» [117, с. 160-165].

Відтак, розглянемо об'єктивну сторону провокації підкупу більш детально. Вбачається, що об'єктивна сторона вказаного діяння характеризується лише активною формою поведінки, тобто дією, що сформульована в диспозиції статті як «провокація».

О.Ф. Бантишев та С.А. Кузьмін пропонують провокацію кримінального правопорушення трактувати як «активні дії суб'єктів з умисного спонукання особи (осіб), які не мають кримінально караного умислу до скоєння кримінального правопорушення з метою наступного викриття особи, яка скоїла дане діяння» [14, с. 105].

Ю. Гродецький, у свою чергу, схиляється до думки, що «із зовнішнього боку, діяння провокатора нічим не відрізняється від дій підбурювача. Наслідки його діяльності такі ж самі, що й для підбурювача, тобто створення в

співучасника рішучості на вчинення кримінального правопорушення; відмінність виявляється лише в одному – у спеціальній меті, яку переслідує провокатор, а саме: викриття співучасника. Власне кримінальне правопорушення для провокатора є лише засобом викриття тієї особи, в якій він викликав рішучість на вчинення кримінального правопорушення» [63, с. 124–125].

Однак, як було раніше визначено, автор дотримується позиції, що провокація кримінального правопорушення відрізняється від підбурювання до вчинення кримінально караного діяння та не утворює співучасті.

У науковій літературі висловлюється позиція, згідно з якою провокація кримінального правопорушення «є залученням іншої особи до вчинення суспільно небезпечного діяння, що здійснюється з метою настання негативних для цієї особи наслідків. Вчені також виділяють характерні ознаки, що дозволяють відмежувати провокацію від суміжних діянь: головною метою провокатора є настання негативних наслідків для особи, яку він провокує; провокація здійснюється в порядку односторонньої умисної діяльності з боку винуватця кримінального правопорушення, не охоплює свідомість особи, яку провокують; провокація спрямована на збудження волі особи на вчинення саме кримінального правопорушення, у випадку, передбаченому в ст. 370 КК України— корупційного; провокація може супроводжуватися застосуванням фізичного насильства, вмовляння, запевнення в безкарності, лестощів, погроз і залякування, а також підкупом, обманом, помстою, почуттям заздрості або іншими мотивами, які не охоплюються передбаченими КК України формами співучасті; провокація завжди здійснюється з прямим умислом, який спрямований не на вид і наслідки кримінального правопорушення, вчиненого особою, яку провокують, а на сам факт його вчинення» [96].

З точки зору В.В. Комар, попри те, що «ЄСПЛ у своїх рішеннях використовує саме термін «підбурювання з боку поліції» чи «підбурювання з боку правоохоронних органів», у тлумачних словниках поняття «провокація» визначається саме як підбурювання кого-небудь до таких дій, які можуть

потягти за собою тяжкі для нього наслідки, чинний КПК України розглядає провокацію та підбурювання як синоніми (ч. 3 ст. 271), ототожнення цих понять у площині матеріального кримінального права є необґрунтованим» [127, с. 79–80]. Вказана позиція є виваженою та підтримується повною мірою авторкою даного дослідження.

На думку Д.О. Колодіна, «об’єктивна сторона провокації підкупу полягає у створенні обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання неправомірної вигоди. А створення умов, у свою чергу, це формування штучних об’єктивно-предметних факторів, що обумовлюють вчинення однієї із форм об’єктивної сторони діяння» [125, с. 254-256].

Відтак, провокація підкупу – це дії провокатора з моделювання поведінки особи на 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.

Провокація підкупу як активна дія полягає в штучному створенні обставин і умов (обстановки), тобто формуванні таких «об’єктивно-предметних чинників, які зумовлюють вчинення особою одного або декількох з таких кримінальних правопорушень:

- пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди (ч. 1, ч. 2 ст. 368³, ч. 1, ч. 2 ст. 368⁴, ч. 1, ч. 2 ст. 369 КК України);
- прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди (ст. 368, ч. 3, ч. 4 ст. 368³, ч. 3, ч. 4 ст. 368⁴ КК України)» [116].

Обов’язковою ознакою об’єктивної сторони досліджуваного кримінального правопорушення є використання суб’єктом для провокації підкупу свого службового становища (у випадку вчинення спеціальним суб’єктом кримінального правопорушення). Водночас винний, використовуючи своє службове становище, може провокувати пропозицію, обіцянку, надання неправомірної вигоди як йому особисто, так і створювати обставини й умови для прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої

вигоди іншими службовими особами або особами, які надають публічні послуги.

Якщо провокатор не використовує свого службового становища для підбурювання особи до вчинення корупційного діяння або штучно створює необхідну обстановку, то залежно від конкретних обставин він несе відповідальність лише як організатор, підбурювач чи пособник кримінальних правопорушень, передбачених статтями 368, 368³, 368⁴ або 369 КК України.

Водночас важливим є спосіб вчинення провокації підкупу. Так, способи провокації можуть бути різними: натяки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки і на кваліфікацію діяння не впливають.

У науковій літературі відмічається, що «найчастіше способом вчинення провокації підкупу виступають як схиляння особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення, передбаченого статтями 368, 368³, 368⁴ або 369 КК України» [4, с. 10].

У випадку схиляння особи до вчинення корупційного правопорушення, провокація підкупу є підбурюванням (ч. 4 ст. 27 КК України) до вчинення кримінального правопорушення, яке повністю охоплюється ст. 370 КК України і не потребує додаткової кваліфікації, тому що в даному випадку провокація є спеціальним видом підбурювання до вчинення кримінального правопорушення.

Способом вчинення провокації підкупу в певних випадках є обман, коли винний здійснює її шляхом поширення неправдивої інформації (чуток) про можливості вирішення тих чи інших питань лише за допомогою підкупу, наприклад, коли під час офіційного прийому громадянина службова особа натякає (попереджає, застерігає, висловлює припущення), що вирішення його питання вимагає багато часу, але є й інші (не офіційні) шляхи його вирішення, які прискорять цей процес.

Відповідно до диспозиції ч.1 ст. 370 КК України провокація підкупу – це дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання

неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди.

У кримінально-правовій літературі серед можливих способів провокації, як правило, називають натяки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо [160, с. 839].

Способи провокації підкупу можуть бути різними, приблизний перелік яких зазначено в ч. 4 ст. 27 КК України – умовляння, підкуп, погроза, примус.

Не виключається використання такого способу як обман – надання неправдивої інформації про можливість вирішення того чи іншого питання за допомогою неправомірної вигоди. Усі можливі способи можуть мати характер або переконання (рекомендація, прохання, вмовляння) або примусу (вимога, наказ, фізичний або психічний примус). Однак, якщо способом провокації є фізичний або психічний примус, то діяння провокатора оцінюється з урахуванням ст. 40 КК України.

Поняття «пропозиція» у тлумачних словниках української мови трактується як те, що виноситься на обговорення, розгляд; порада, вказівка щодо того, як діяти, що робити [249, с. 258]; що пропонується кому-небудь замість чогось або на вибір як угода, умова та інше [201].

Згідно п. 3 примітки до ст. 354 КК України, під «пропозицією розуміється висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди. Під «прийняттям пропозиції» слід розуміти погодження службової особи з висловленням їй наміру надати таку вигоду, схвалення нею таких дій, її готовність до безпосереднього одержання зазначеної вигоди, а якщо разом з цим повідомляється про час, місце, спосіб вчинення таких дій і службова особа демонструє свою згоду – має місце прийняття обіцянки неправомірної вигоди» [159].

О.О. Дудоров під пропозицією здійснити вплив за надання неправомірної вигоди розуміє «висловлення в усній або письмовій формі недвозначного наміру (бажання, готовності) здійснити вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, за умови надання неправомірної вигоди на користь як її одержувача, так і третіх осіб» [82, с. 136].

Наприклад, вироком Березівського районного суду Одеської області від 08.10.2018 року зазначено, що «одержання неправомірної вигоди – це отримання (набуття, приймання) службовою особою такої вигоди для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення цією службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. Сам факт фіксації органами досудового слідства одержання обвинуваченим грошей і його показання про обставини їх одержання не є безперечним доказом злочинних дій обвинуваченого, оскільки органами досудового слідства не надано достатніх доказів, що останній мав намір одержати винагороду саме за вчинення або не вчинення певних дій з використанням своїх прав і повноважень. Прохання службової особи про надання їй неправомірної вигоди слід відрізняти від натяків (незрозумілих жестів), тобто таке звернення має бути чітким, спрямованим до особи, яка спроможна надати таку вигоду» [32].

Судова практика [36] також має приклади того, що прийняття пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду може бути здійснене в будь-якій формі (конклюдентними діями, усно, письмово, телефоном тощо). Наприклад, приймаючи пропозицію чи обіцянку надати неправомірну вигоду, винний «укладає попередню угоду» щодо її одержання з особою, яка пропонує чи

обіцяє таку вигоду, що створює умови для подальшого безпосереднього та безперешкодного одержання неправомірної вигоди.

Поняття «обіцянка» означає добровільно дане зобов'язання зробити щонебудь [200, с. 43]. Прийняття особою обіцянки щодо надання їй неправомірної вигоди полягає у виявленні нею згоди (бажання) прийняти (одержати) таку вигоду у відповідь на висловлення особою, яка її обіцяє, наміру її надати з повідомленням про час, місце та спосіб надання такої вигоди та передбачає коригування суми, форми чи виду неправомірної вигоди [113, с. 126].

Здається, що прийняття пропозиції та прийняття обіцянки неправомірної вигоди є дещо подібними поняттями, однак прийняття обіцянки має більш конкретний вияв, оскільки службова особа чи інша особа, дії якої підпадають під ознаки досліджуваних складів злочинів, не лише дає згоду прийняти пропозицію неправомірної вигоди, а й обумовлює місце, час, адресати її майбутнього одержання тощо.

У судовій практиці суди визнають спеціального суб'єкта винним у вираженні пропозиції надати йому неправомірну вигоду та в подальшому її одержанні за вчинення чи невчинення ним певних дій. Так, вироком Пустомитівського районного суду Львівської Особу 1 засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України. Р., перебуваючи в своєму службовому кабінеті, маючи умисел на незаконне одержання неправомірної вигоди, достовірно знаючи про порушення засудженим порядку та умов відбування покарання у виді виправних робіт на посаді слюсаря Підприємства 1, зокрема про його звільнення з вказаної посади у зв'язку з прогулом без поважних причин, висловив йому пропозицію про передачу йому неправомірної вигоди за невжиття до нього заходів за порушення порядку та умов відбування покарання у виді виправних робіт, а також ненаправлення прокуророві матеріалів для вирішення питання про притягнення його до кримінальної відповідальності за ухилення від відбування виправних робіт [48].

Одержання службовою особою неправомірної вигоди від підлеглих чи підконтрольних осіб за «протегування чи потурання, вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції» [220], також слід розцінювати як одержання неправомірної вигоди. Дії винних належить визнавати наданням і одержанням неправомірної вигоди й у тих випадках, коли умови отримання відповідних матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники кримінального правопорушення усвідомлювали, що особа надає неправомірну вигоду з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб.

Приходимо до висновку, що способи одержання неправомірної вигоди можуть бути різними і для кваліфікації провокації підкупу значення не мають, однак можна узагальнити отримані результати дослідження судової практики та інших емпіричних даних і виокремити дві основні форми вчинення досліджуваного кримінального правопорушення:

- просту, яка полягає в безпосередньому наданні неправомірної вигоди службовій особі, її близьким родичам чи членам сім'ї, передачі її через посередника чи третіх осіб);

- завуальовану, коли факт одержання неправомірної вигоди маскується під зовні законну угоду та виглядає як цілком законна операція – укладення законної угоди, нарахування й виплата заробітної плати чи премії, оплата послуг, консультації, експертизи тощо.

Дане кримінальне правопорушення характеризується лише активною поведінкою – дією та належить до правопорушень із формальним складом, який визнається закінченим із моменту створення службовою особою обставин і умов (обстановки), незалежно від того, чи вчинила особа злочин, до якого вона провокувалась. Так, згідно з п. 23 Постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво» [221] – якщо з метою викрити того, хто дав або одержав неправомірну вигоду, службова особа організувала давання чи одержання останньої, підбурювала до цього того, хто його дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід

розцінювати ще й як співучасть у корупційному діянні та додатково кваліфікувати за відповідними частинами ст. 27 та ст. 369 або ст. 27 та ст. 368 КК України.

Окрім того, обов'язковою ознакою для провокації підкупу є використання суб'єктом для провокації підкупу своїх службових повноважень, винний шляхом використання своїх службових повноважень може провокувати пропонування тощо неправомірної вигоди йому особисто або створювати обставини і умови для одержання останньої іншими службовими особами.

Отже, об'єктивна сторона провокації підкупу проявляється у створенні обставин і формуванні штучних об'єктивно-предметних факторів, що зумовлюють пропонування або одержання неправомірної вигоди.

2.2. Суб'єктивні ознаки складу провокації підкупу

Обов'язковим елементом складу кримінального правопорушення є його суб'єкт. Суб'єкт провокації підкупу за загальним правилом визначається як спеціальний, мова йде про службову особу в галузі публічного або приватного права. Розглянемо більш детально особливості даного елементу складу діяння.

Насамперед слід зазначити, що визначення особливостей будь-якого спеціального суб'єкта того чи іншого кримінального правопорушення відбувається крізь призму його ознак, як основних, так і додаткових (спеціальних, факультативних), з розгляду яких варто розпочати дослідження суб'єкта провокації підкупу у нашому випадку.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 18 КК України суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінально каране діяння у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

У кримінально-правовій літературі суб'єктом кримінального правопорушення вважається «фізична особа, яка вчинила заборонене кримінальним законодавством діяння у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність, та яка усвідомлювала суспільну небезпечність такого діяння

і керувала ним» (П.С. Матишевський) [173, с. 12-13]. Аналогічного погляду щодо поняття суб'єкта кримінального правопорушення дотримуються В.Я. Тацій [261, с. 67], М.Й. Коржанський [134, с. 79] та інші автори.

На думку С.В. Чорней, більш повним визначенням згадуваного поняття «слід вважати фізичну осудну або визнану в установленому законом порядку обмежено осудною особу, яка вчинила заборонене кримінальним законодавством діяння у віці, з якого, відповідно до КК України, може наставати кримінальна відповідальність» [284, с. 125-128].

Таким чином, суб'єкт кримінального правопорушення характеризується трьома обов'язковими ознаками: це фізична особа; осудна особа; особа, що досягла відповідного віку. Сукупність таких ознак суб'єкта кримінального караного діяння є обов'язковою для всіх кримінальних правопорушень, передбачених в Особливій частині КК України.

Ознака – фізична особа кримінального правопорушення означає, що суб'єктом не може бути будь-який інший суб'єкт правовідносин, окрім як фізична особа. Хоча в науковій літературі ведуться дискусії з приводу визначення суб'єктом кримінального правопорушення юридичної особи, де окремі вчені пропонують юридичну особу визнати суб'єктом кримінального правопорушення (В.К. Грищук, О.Ф. Пасєка [62, с. 274]), а інші – суб'єктом кримінальної відповідальності (С.Я. Лихова [171, с. 129]). Автор даного дослідження дотримується класичної позиції щодо визнання суб'єктом кримінального правопорушення виключно фізичної особи.

Визначаючи осудність як ознак суб'єкта кримінального правопорушення, варто зазначити, що формулу осудності необхідно виводити на підставі трьох критеріїв: двох змістовних (психологічного і медичного) та формально-правового (юридичного) [259]. Змістовні критерії характеризують власне оцінку психічного стану особи і визначають інтелектуально-вольові здатності особи під час вчинення кримінального правопорушення. Інтелектуальна ознака розглядається як здатність особи під час вчинення кримінального правопорушення усвідомлювати фактичний характер і

суспільну небезпеку здійснюваних дій та їх наслідків. Вольова ознака – здатність особи під час вчинення кримінального правопорушення керувати своїми діями та діяти відповідно до своєї волі.

Згідно зі ст. 20 КК України, підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто такою, яка під час вчинення кримінального правопорушення, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними [159]. Таким чином, фактично обмежена осудність може бути характерна для суб'єкта складу кримінального правопорушення, передбаченого, ст. 370 КК України.

Розглядаючи вік як ознаку суб'єкта кримінального правопорушення, варто підкреслити, що згідно з ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилось шістнадцять років (законодавець встановлює перелік кримінально караних діянь, за вчинення яких кримінальна відповідальність настає з 14 років – ч. 2 ст. 22 КК України). У теорії кримінального права такий вік зазначається як загальний для притягнення до кримінальної відповідальності. Розглядаючи вік із різних точок зору, необхідно насамперед зважати на волю особи, що вчиняє кримінальне правопорушення, яка становить основу його усвідомленої протиправної поведінки. Також варто враховувати «ступінь фізичного і психічного розвитку, соціально-психологічні особливості (інтелектуальні, вольові, емоційні) людини, здатність суб'єкта під час вчинення кримінального правопорушення усвідомлювати його фактичний характер і суспільну небезпечність» [197, с. 35]. Водночас для вчинення провокації підкупу необхідний більш зрілий вік, аніж загальний вік кримінальної відповідальності та життєвий досвід, по-перше. А по-друге, в силу того, що такий суб'єкт кримінального правопорушення має перебувати у трудових відносинах з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, державного чи комунального підприємства (обіймати) або виконувати функції представників

влади чи місцевого самоврядування, то залежно від посади чи виконуваних функцій може бути встановлено обмеження для віку особи, з якого вона може зайняти відповідну посаду тощо.

Як вже було згадано попередньо, традиційно вважається, що для провокації підкупу є характерна наявність спеціального суб'єкта – службової особи публічного або приватного права. А тому, окрім обов'язкових вже розглянутих ознак (фізична особа, осудність та вік), такому суб'єкту притаманні ще й інші ознаки. Розглянемо їх більш детально.

Так, диспозиція статті 370 КК України прямо закріплює, що дане діяння може бути вчинено службовою особою (ч. 1 ст. 370 КК України) та службовою особою правоохоронних органів (ч. 2 ст. 370 КК України).

Перейдемо до визначення службової особи як суб'єкта провокації підкупу. Так, згідно з положеннями ст. 18 КК України «службовими особами є особи, які постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади або місцевого самоврядування, а також постійно або тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на 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, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом або повноважною посадовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому,

посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [159].

Однією з ознак, яка характеризує службову особу те, що представниками влади є працівники, які здійснюють функції влади, є працівниками державних органів та їх апарату, що наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності і підлеглості [232].

За характером владних повноважень визнають дві категорії представників влади: «особи, які безпосередньо здійснюють владу (депутати, члени Уряду, судді тощо); особи, наділені владними повноваженнями щодо непідлеглих фізичних осіб і організацій, тобто наділені повноваженнями публічного характеру» [172, с. 78].

Функції влади визначаються завданнями, що стоять перед органом, який він представляє, і характером повноважень, якими наділені представники влади у зв'язку з їхньою службовою компетенцією.

Щодо ознаки, яка характеризує службову особу як спеціального суб'єкта (обіймання посад, пов'язаних із виконанням адміністративно-господарських обов'язків), то її суть зводиться до управління та розпорядження чужим для себе майном (державним, колективним чи приватним) незалежно від форми власності [172, с. 94]. Водночас «установити вичерпний перелік посад, обіймання яких пов'язане з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, неможливо, оскільки, як слушно зауважує В.Г. Хашев, постійно постає потреба у створенні нових та скасуванні деяких існуючих посад, потреба в яких уже відпала» [277, с. 121].

Службова особа як спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, крім загальних ознак суб'єкта, характеризується «спеціальними ознаками, а саме: посадові, які визначають сферу діяльності (де саме виконуються відповідні повноваження); функціональні, які визначають коло повноважень,

з наявністю яких особа належить до службових. Так, для визнання особи службовою необхідно встановити, що вона займає певну посаду, користується правами і наділена обов'язками у зв'язку з тим, що покликана діяти в інтересах певних соціальних груп» [28, с. 113-120]. Тобто, зайняття посади в органі державної влади ще недостатньо для того, щоб визнати особу службовою. Статус службової особи пов'язується з виконанням однієї з трьох функцій – представника влади, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських.

КК України не містить визначення поняття службових осіб приватного права та не наводить їх переліку. Однак, можемо прийти до висновку, що службовими особами приватного права визнаються такі особи, які наділені такими ознаками:

- постійно або тимчасово обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях, які не належать до державних або комунальних, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих;
- виконують адміністративно-господарські функції;
- виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким наділяються повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи та організації, судом або законом.

Наприклад. До директора Державного Підприємства 1 (Особа 1) звернувся підприємець Особа 2 з метою встановлення реклами товарів шляхом укладання відповідного договору з ДП 1. Під час розмови у Особи 1 виник злочинний намір на одержання неправомірної вигоди, внаслідок чого останній запропонував Особі 2, окрім щомісячного офіційного платежу згідно з умовами договору, надати йому особисто 500 доларів США. По завершенню розгляду даного кримінального провадження Особа 1 був визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368³ КК України [47].

Цікавою є теза М.Б. Желіка [92, с. 139], згідно з якою на підставі аналізу судової практики у справах про вчинення підкупу осіб, які надають публічні

послуги, окрім тих, що передбачені у диспозиції ч. 1 ст. 368-4 КК України, такими особами, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, є: інженер-землевпорядник [39], головний геолог [45], лікар-дерматовенеролог [52], представник митного брокера [35], старший інспектор інспекції енергонагляду та інші [42]. Службовою особою як суб'єкт підкупу може бути також медичний працівник [38], акушер-гінеколог [41], лікар-хірург [40], викладач [44], командир роти [37], провідний спеціаліст відділення офіцерів запасу і кадрів [43], головний фахівець відділу безпеки регіональних підрозділів банку [53].

Поняття «службова» та «посадова» особа у національному кримінальному законодавстві традиційно розглядаються як тотожні. Однак такий підхід суперечить як Конституції України (ст. ст. 40, 55, 56), так і іншим законодавчим актам, зокрема Закону України «Про запобігання корупції», де ці поняття виокремлюються. Тут мова йде про посадових та службових осіб органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи (підпункт «е» п. 1.133 ч. 1 ст. 3), посадових та службових осіб інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим (підпункт «и» п. 1 ч. 1 ст. 3). Виокремлюються поняття посадової та службової особи і в Законі України від 10 листопада 2015 року «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (ч. 4 ст. 11) [231].

Підеумовуючи, приходимо до висновку, що службовій особі як суб'єкту провокації підкупу властиві ознаки, що характеризують і загального суб'єкта (ознаки, які вказують на те, що аналізований суб'єкт є фізичною особою, є осудним та досягнув віку, з якого може наставати кримінальна

відповідальність) та одночасно особливі (спеціальні) ознаки, притаманні певній категорії осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння та стосуються функцій та обов'язків, що виконує службова особа, а також її зв'язку із підприємствами, установами чи організаціями, від імені яких вона наразі діє. Останні ознаки видається можливим поділити на функціональні (здійснення функцій представника влади; зв'язок з діяльністю підприємства установи чи організації; місце здійснення обов'язків службової особи) та посадові (здійснення зазначених функцій та обов'язків постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням). При цьому, суб'єктом провокації підкупу може бути будь-яка службова особа, яка володіє встановленими ознаками.

Стаття 370 КК України в чинній редакції передбачає кваліфікований склад, де суб'єктом вчинення виступає «службова особа правоохоронних органів». Встановлено, що у такому випадку провокаційні дії вчиняються безпосередньо службовими особами органів досудового розслідування у процесі проведення оперативно-розшукових заходів та особами, які сприяють діяльності органів досудового розслідування.

Передусім, здається при конструюванні даної кримінально-правової норми була допущена технічно-змістовна помилка. Мова йде про вживання словосполучення «правоохоронних органів» у множинному числі. Звертаючись до трудового законодавства [124], стає зрозумілим, що у даному випадку мова йде про трудові відносини певної фізичної особи та відповідного державного органу (в даному випадку – правоохоронного). Згідно з п. 12 ст. 1 Закону України про ЄСВ [103] основне місце роботи – це місце роботи, де працівник працює на підставі укладеного трудового договору, та визначене ним як основне згідно з поданою заявою (до відкликання) та відомостями, що обліковуються в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування на її підставі.

Тому вважається некоректним вживати формулювання працівник «правоохоронних органів», оскільки основне місце роботи одне і це може бути один державний орган, установа, організація чи правоохоронний орган тощо.

Якщо така службова особа й пов'язана одночасно з декількома місцями роботи, то мова може йти про виключно одне основне місце роботи та сумісництво.

Описане зауваження автора знаходить своє підтвердження й у науковій літературі. У рамках ст. 365 КК України вживається поняття «працівник правоохоронного органу», тоді, коли в ст. 370 КК України – «службова особа правоохоронних органів». Щодо цього К. Задоя зауважує, що «обидва поняття мають тотожний зміст, адже всі працівники правоохоронних органів є службовими особами, щонайменше, за ознакою виконання функцій представника влади. Відповідно у ч. 2 ст. 370 КК України ознаку «службова особа правоохоронного органу» варто замінити ознакою «працівник правоохоронного органу» [258].

Водночас О. Ус, звертає увагу, що «в низці статей Особливої частини КК України працівник правоохоронного органу є або суб'єктом відповідного складу злочину (наприклад, ст. 365) або потерпілим від злочину (наприклад, ст. 342). Окрім того, у статтях КК України, що містять посилення на «правоохоронні органи», окрім ч. 2 ст. 370 КК України, використано лише термін «працівник правоохоронного органу» (ч. 2 ст. 22, с. 2 ст. 57, ст. 342, 343, 345, 347–349, ч. 2 ст. 353, ст. 365, 380 КК України). На підставі цього авторка ставить слушне питання: а чи може працівник правоохоронного органу не бути службовою особою? І далі, посилаючись на положення ч. 3 ст. 18 КК України, абз. 2 п. 1 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5 [221], а також приписів нормативних актів, що регламентують діяльність окремих правоохоронних органів, О. Ус робить висновок, що навряд чи працівник правоохоронного органу може не визнаватися службовою особою» [269, с. 66].

Працівник правоохоронного органу як службова особа – «суб'єкт кримінального правопорушення, який є кваліфікуючою ознакою відповідного складу діяння. Конституційний Суд України вважає, що поняття «працівник правоохоронного органу» необхідно визначати відповідно до розуміння ознак

цього суб'єкта кримінального правопорушення лише за змістом його застосування у КК України [243].

Визначення кола органів, які законодавцем віднесено до правоохоронних органів має важливе практичне значення, насамперед, задля правильної та законної кваліфікації дій суб'єкта вчиненого діяння, з метою встановлення всіх необхідних ознаками останнього як спеціального, чи є він таким, чи відповідає всім ознакам, а відтак вирішується питання наявності складу кримінального правопорушення як підстави кримінальної відповідальності, особливо приймаючи до уваги, що ознака «працівник правоохоронного органу», як правило фігурує, у кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складах кримінально караних діянь.

Поняття «працівника правоохоронного органу» міститься у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», де вказано, що «працівниками правоохоронного органу є: працівники органів прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних силах України, Національного антикорупційного бюро, органів охорони державного кордону, органів доходів і зборів, органів та установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, органів державного фінансового контролю, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, працівники Антимонопольного комітету України тощо), які беруть участь у кримінальному чи адміністративному провадженні, судових справах у всіх інстанціях» [100].

Однак наведений перелік включає в себе не лише органи, які прямо здійснюють правоохоронні функції, а й правозастосовні. Такий підхід до визначення кола правоохоронних органів зазнає справедливої критики у науковій доктрині. Так, наприклад А.М. Удод вказує, що законодавче формулювання переліку правоохоронних органів згідно з Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»

«викликає заперечення з причин необґрунтованого розмивання меж юридично значущого поняття «правоохоронні органи» та надання можливості охоплення ним фактичного будь-якого органу державної виконавчої та судової влади, а також парламенту, який здійснює правозастосовні функції в частині дотримання регламенту своєї діяльності й застосування норм прямої дії, закріплених в Конституції України» [267, с. 287].

Поширеною є позиція, відповідно до якої правоохоронна функція «властива всім органам державної влади і є складовим елементом діяльності інших органів, організацій, установ та посадових осіб, що обумовлено конституційними вимогами дотримання законності, забезпечення охорони правопорядку, інтересів суспільства, прав і свобод громадян. Однак ця діяльність для більшості органів та організацій не є основною, вона вторинна, постає з основної, забезпечуючи реалізацію їх організаційно-управлінської функції у галузі економіки, фінансів, науки, освіти тощо [13].

Варто зазначити, що виконання працівником того чи іншого державного органу правозастосовних функцій не можна вважати підставою віднесення до категорії правоохоронних органів, оскільки тією чи іншою мірою таку функцію виконують працівники всіх державних установ.

І.В. Здреник у 2020 році у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Працівник правоохоронного органу як суб'єкт злочину» доводить, що «характерними функціями для правоохоронних органів є боротьба зі злочинністю; захист прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань; застосування заходів примусу, відтак співробітники таких органів мають специфічний правовий статус» [113, с. 12].

Деякі науковці намагаються запропонувати повний перелік правоохоронних органів. Наприклад, А.М. Удод до правоохоронних органів відносить: прокуратуру; органи внутрішніх справ; Службу безпеки України; Військову службу правопорядку у Збройних силах України; Службу зовнішньої розвідки України; органи охорони Державного кордону Державної прикордонної служби України; органи Міністерства доходів і зборів України;

органи та установи виконання покарань Державної пенітенціарної служби України; слідчі ізолятори Державної пенітенціарної служби; органи Державної фінансової інспекції; органи рибохорони Державного агентства рибного господарства України; органи Державної лісової охорони; Антимонопольний комітет України; Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку; Управління Державної охорони України; Державну санітарно-епідеміологічну службу; Державну екологічну інспекцію України; Державну інспекцію ядерного регулювання України; Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів; Державну інспекцію техногенної безпеки України; Державну інспекцію з безпеки на морському та річковому транспорті [267, с. 287].

Однак, потрібно враховувати той факт, що розвиток суспільного життя є динамічним процесом, постійно виникають та трансформуються ті чи інші правовідносини, змінюються потреби населення, з'являються нові суспільні явища, які вимагають відповідної реакції та врегулювання з боку держави, злврема це стосується й появи нових чи реорганізації (ліквідації) діючих на сьогодні державних органів та структур. У силу таких обставин не зовсім доцільним є надання вичерпного переліку правоохоронних органів, оскільки вказаний перелік може постійно або час від часу змінюватися. Тим паче, що на практиці вже траплялися такі випадки, наприклад, після набрання чинності Законом України «Про Національну поліцію» було ліквідовано міліцію, а Законом України «Про Державне бюро розслідувань» було створено Державне бюро розслідувань як новий державний правоохоронний орган.

Визначаючи поняття «працівник правоохоронного органу», слід виходити не лише з того, виконує чи не виконує конкретний орган правоохоронну функцію, а й з комплексного аналізу норм КК України, рішень Конституційного Суду України та положень нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус конкретного органу, де міститься вказівка, зокрема про здійснення цим органом правоохоронної функції, на що було

звернено увагу Верховного Суду колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 159/1383/17 [218].

Окрім того, вбачається, що в контексті визначення суб'єкта провокації підкупу має встановлюватися поняття саме «службова особа правоохоронного органу», а не «працівник правоохоронного органу». Такий підхід пояснюється тим, що на основі трудового законодавства (яке є первинним до визначення такого поняття) працівником того чи іншого правоохоронного органу має визнаватися не лише працівник, трудові обов'язки якого прямо пов'язані із виконанням правоохоронних функцій, це може бути й допоміжний персонал, технічний тощо. Водночас така особа є працівником правоохоронного органу, але підвищеним рівнем суспільної небезпеки в контексті розуміння суб'єкта кримінального правопорушення у вигляді провокації підкупу не володіє, тому нести кримінальну відповідальність (у випадку вчинення кримінально караного діяння) має як загальний, а не спеціальний суб'єкт.

На основі проаналізованих нормативних та теоретичних положень пропонуємо службову особу правоохоронного органу як суб'єкта провокації підкупу визначати як – фізичну особу, яка працює в створюваних державою утвореннях (органах, службах, установах, підрозділах тощо), виконання службових обов'язків якої пов'язано з реалізацією однієї (або декількох) з наступних функцій: оперативно-розшукова діяльність; досудове розслідування в кримінальних провадженнях; досудове розслідування в адміністративних провадженнях; адміністративна, профілактична, охоронна функція поліції; судовий розгляд та винесення вироків, рішень, ухвал та і постанов судів у кримінальних та адміністративних провадженнях; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів розслідування і прокурорів; припинення правопорушень під час переміщення людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон; припинення правопорушень під час незаконного використання лісу, незаконного полювання, незаконного заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

У науковій літературі одним із самих спірних визнається питання притягнення до кримінальної відповідальності за провокацію підкупу загального суб'єкта. Вказаний аспект вимагає більш глибокого дослідження.

Так, О. Грудзур зазначає, що «загальний суб'єкт може вчинити аналізоване кримінальне правопорушення, адже для цього не обов'язково використовувати службові чи владні повноваження, авторитет займаної посади або службове становище, завдавши шкоду як основному, так і додатковому об'єкту розглядуваного суспільно небезпечного діяння» [71].

Варто відмітити, що «вчинені таким суб'єктом дії не характеризуються меншим ступенем суспільної небезпеки, ніж ті, які вчиняє службова особа. Пояснюється це тим, що в обох випадках давання чи одержання неправомірної вигоди зумовлене штучно створеними обставинами, які не відрізняються за своїм змістом» [233].

У свою чергу О. Кваша вказує, що «особа, яка створює зовнішні обставини для вчинення корупційного правопорушення, не є службовою особою, а лише діє в інтересах останньої. Така особа не може нести відповідальність за ст. 370 КК, яка закріплює підстави відповідальності для службової особи як спеціального суб'єкта. У такому разі особа-провокатор загалом не підлягає кримінальній відповідальності, адже її дії не є підбурюванням до корупційного правопорушення за відсутності безпосереднього впливу (зв'язку) на особу» [121, с. 421].

На думку В. Березнер, з огляду на те, що суть провокації підкупу полягає у створенні будь-якою особою обставин та умов, завдяки яким інша особа схильється до вчинення підкупу, для її дальшого викриття, належній кримінально-правовій оцінці мають піддаватися також дії приватних осіб, які схильють іншу особу до вчинення підкупу, з метою її викриття, адже такі дії не утворюють підбурювання до кримінального правопорушення [118, с. 103].

А Б.М. Мирко у дисертації на тему «Провокація підкупу: кримінально-правові та кримінологічні засади протидії» [178] дотримується позиції, що суб'єктом провокації підкупу є виключно службова особа, а впровадження

новели щодо встановлення так чи інакше спеціальної норми щодо кримінальної відповідальності за провокацію підкупу дослідником не сприймається як таке, що має право на реалізацію.

Натомість В.О. Веретянников у своєму дисертаційному дослідженні «Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу: порівняльно-правове дослідження» пропонує розширення кола суб'єктів провокації підкупу в спосіб вилучення вказівки на службову особу як спеціального суб'єкта з ч. 1 ст. 370 КК України [27].

На сьогодні, зважаючи на чинну редакцію норми КК України у разі провокації підкупу особою, яка не є службовою, відповідальність настає за такі дії відповідно до тієї статті Особливої частини КК України, яка передбачає покарання за кримінальне правопорушення, яке було спровоковано (наприклад, ст. 354, 368, 368³, 368⁴, 369 тощо) і за ч. 4 ст. 27 КК України (підбурювання). Але така ситуація суперечить встановленим принципам кримінального права, адже під час кваліфікації такої дії як співучасті, у таких кримінальних правопорушеннях відсутні суб'єктивні ознаки співучасті, немає єдиного умислу, бажаного наслідку для всіх співучасників. Тому такі дії ми не можемо кваліфікувати як підбурювання до цих кримінальних правопорушень. Проте відповідальність за провокацію підкупу для цих осіб повинна бути передбачена нормами чинного КК України, тому це питання слід вирішувати шляхом наукових пошуків та раціональних пропозицій.

Враховуючи вищенаведені пропозиції вчених та проведений нами аналіз, вважається за потрібне запропонувати вирішення зазначеної проблеми завдяки усуненню прогалин в позитивному праві шляхом впровадження кримінальної відповідальності загального суб'єкта за провокацію підкупу. Таким чином, керуючись характером суспільної небезпеки, значущістю та специфікою займаної посади, статусом та значенням для держави діяльності, яку виконує суб'єкт провокації підкупу, а також різницею рівня правосвідомості, яка має бути характерна для приватних осіб, для службових осіб будь-яких державних утворень та службових осіб правоохоронних

органів, встановити відповідний рівень градації ступеня суспільної небезпеки діяння суб'єкта даного правопорушення, де:

- загальний суб'єкт має нести кримінальну відповідальність за простий склад провокації підкупу;
- службова особа будь-якого державного утворення (органу, установи, організації тощо) – за кваліфікований склад (в силу свого підвищеного рівня суспільної небезпеки порівняно з загальним суб'єктом);
- службова особа правоохоронного органу – за особливо кваліфікований склад (як особа, чия діяльність напряду покликана забезпечувати правоохоронну функцію та правопорядок у суспільстві, додержання та неухильне виконання законів, попередження, розкриття та викриття кримінальних правопорушень).

Наступним елементом складу провокації підкупу є суб'єктивна сторона, визначення особливостей якої потребує встановлення самого поняття.

Під суб'єктивною стороною кримінального правопорушення в науці кримінального права «розуміють психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків, що характеризуються конкретною формою вини, мотивом і метою діяння» [141, с. 29].

Як зазначає Р.В. Вереша, «поняття вини у межах психологічної теорії вини (що лежить в основі діючого кримінального закону) характеризується таким: вина – це психічне ставлення особи до злочинного діяння та його наслідків; вина – це умисел або необережність; до кожного психічного акту певною мірою входять два елементи (аспекти) – інтелектуальний та вольовий. Інколи виокремлюється і третій елемент (аспект) – емоційний; вина є умовою кримінальної відповідальності; усвідомлення протиправності не є обов'язковим для наявності вини» [31, с. 20]. На положеннях психологічної теорії вини ґрунтується визначення поняття вини у ст. 23 КК України.

Поняття «психічне ставлення, що вживається у ст. 23 КК України, конкретизується під час визначення форм вини у статтях 24, 25 КК України через формулювання: особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер

свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання; усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання; передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення; не передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити. При цьому чинна редакція статей 23, 24, 25 КК України не дає можливості визначити конкретний зміст вини в злочинах з формальним складом, оскільки в цих статтях ставлення особи до наслідків передбачається як обов'язковий елемент змісту вини в цілому, а також змісту умисної та необережної вини. Особливості змісту відповідних формулювань, що вжито у статтях 23–25 КК України, не дають змоги однозначно визначити форму вини у тих кримінально-правових ситуаціях, в яких має місце поєднання кількох різних за характером ставлень (умисного та необережного) до тих фактичних обставин, які передбачено в межах одного юридичного складу кримінального правопорушення» [30, с. 92].

Поняття «суб'єктивна сторона» у чинному кримінальному законі не застосовується, а розкривається шляхом використання таких понять як вина, мотив, мета, кожне з яких характеризує психічну сутність кримінального правопорушення з різних сторін. Водночас кримінально-правове значення перелічених ознак є різним. Наприклад, якщо вина є обов'язковою ознакою будь-якого складу кримінального правопорушення, то мотив і мета належать до факультативних ознак. Вони стають обов'язковими лише тоді, коли законодавець включає їх до числа обов'язкових ознак конкретного складу кримінального правопорушення. Крім того, ознаки суб'єктивної сторони (наприклад, форма вини) можуть встановлюватися шляхом тлумачення диспозиції конкретної статті або чітко відображаються у самій нормі закону.

Якщо розглядати кримінальне правопорушення «як конкретний акт людської поведінки, то його психологічна (внутрішня) сторона містить всі компоненти і ознаки, властиві людській психіці. Такими виступають інтелектуальний (пізнавальний), вольовий і емоційний (почуттєвий) елементи. У реальній дійсності вони тісно взаємопов'язані та взаємообумовлені, утворюючи єдиний розумовий процес індивіда, а його окремі моменти можуть бути позначені лише умовно. Водночас законодавча конструкція розкриває як психологічний, так і кримінально-правовий зміст вини через її форми. Кожна з форм, у свою чергу, складається з інтелектуальних і вольових елементів» [170, с. 106].

Усвідомлення особою характеру своїх дій, здатність людини сприймати причинний зв'язок між діями і наслідками, а також розуміти фактичну сторону своєї кримінально караної поведінки, її соціальний зміст і значення в сукупності характеризують інтелектуальний елемент. Воля полягає в регулюванні людської діяльності шляхом прийняття кінцевого рішення вчинити певну дію (бездіяльність) або утриматися від цього. Вольове регулювання – це свідоме спрямування розумових і фізичних зусиль людини на досягнення поставлених цілей.

Аналізуючи диспозицію ст. 370 КК України, можна дійти висновку, що суб'єкт кримінального правопорушення – «провокактор» діє умисно, а саме з прямим умислом, тобто усвідомлює, що його дії носять провокаційний характер стосовно іншої особи, яку він провокує на одержання чи давання неправомірної вигоди, і водночас бажає вчинити такі дії (зі спеціальною метою). Відносно наслідків у вигляді виникнення в особи наміру вчинити кримінальне правопорушення або взяти участь у його вчиненні з боку провокатора можливий лише прямий умисел. Водночаспід час провокації у провокатора, по суті, відсутній є прямий умисел на вчинення особою кримінального правопорушення. Тобто вчинення кримінально караного діяння не є кінцевою метою, а є засобом досягнення кінцевої мети – викриття особи.

Відповідно до ст. 24 КК України вольовий момент умислу характеризується бажанням особи настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (прямий умисел) або, якщо й небажанням, то свідомим припущенням їх настання (непрямий умисел). Однак кримінальні правопорушення, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, описані як такі, що мають формальний чи усічений склад. Тому вольова ознака умислу обмежується лише бажанням вчинення конкретної дії чи бездіяльності [253, с. 358]. Тобто вольовий момент умислу визначається бажанням спеціального суб'єкта спровокувати особу на, наприклад, одержання неправомірної вигоди з метою її викриття.

Як зазначають С.Г. Братель, В.В. Василевич, Н.І. Золотарьова, «мотиви або мета є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 364, 364¹, 365², 368, 368², 368³, 368⁴, 369², 370 КК України. Інформація про наявність у діянні відповідних мотивів (зокрема корисливих) впливає з сутності та характеру самого кримінального правопорушення, хоча закон безпосередньо не зазначає про такі мотиви. Те саме стосується і мети, яка може впливати зі специфіки вчинення самого суспільно небезпечного діяння. При цьому, вчені зазначають, якщо мета кримінального правопорушення полягає в одержанні неправомірної вигоди, можна говорити, що для такого посягання фактично характерним є і корисливий мотив» [111].

Мотиви вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України можуть бути різними та на кваліфікацію не впливають. Однак у формулюванні диспозиції статті передбачена мета як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони «щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду» [159].

Мотив і мета становлять ту психологічну основу, на якій зароджується вина. Водночас мотив розглядається як усвідомлене спонукання, що визначає мету і спрямованість дій суб'єкта та відповідає на запитання, чому людина

виконує ті чи інші дії. Щодо мети злочину, то її розуміють як уявний і бажаний суб'єктом кінцевий шкідливий результат, якого вона прагне досягти, вчиняючи суспільно небезпечне діяння [61, с. 294].

Особа, яка здійснює провокацію підкупу, усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, розуміє, що використовує своє службове становище або службові повноваження, здійснює підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або її одержання.

Наприклад, 23 квітня 2013 року до «службового кабінету завідувача сектора містобудування та архітектури Софіївської РДА звернувся громадянин з приводу оформлення паспорта прив'язки тимчасової споруди торговельно-виставочного павільйону на території центрального кладовища для здійснення підприємницької діяльності з надання ритуальних послуг населенню. За свідченням потерпілого, службова особа висунула на його адресу вимогу про передачу їй неправомірної грошової вигоди в розмірі 1500 гривень за оформлення та видачу паспорта прив'язки тимчасової споруди, на що останній дав свою згоду та надав йому грошові кошти. Однак під час розгляду справи суд дійшов висновку, що в діях підсудного відсутній склад інкримінованого йому кримінального правопорушення, оскільки, як свідчить аналіз аудіо-, відеоконтролю, службова особа, спілкуючись із заявником, просила останнього виготовити документи у м. Кривий Ріг, але заявник заявив, що виготовлення в місті коштуватиме 3200 гривень і схиляв підсудного виготовити документи самостійно, що буде коштувати більш, ніж удвічі дешевше. Це свідчить про пряме підбурювання службової особи до вчинення протиправної дії, оскільки така дія вказує на активний вплив на підсудного. Відтак службову особу було виправдано за відсутністю в її діях складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України [50]. Така позиція суду є справедливою, оскільки службова особа не мала наміру незаконно збагатитися, жодних дій для цього не вчиняла, однак шляхом умовлянь та переконань заявника погодилась на його пропозицію.

Отже, обов'язковою ознакою провокації підкупу є спеціальна мета у вигляді викриття того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. Така мета може бути реалізована в об'єктивній реальності шляхом установлення та фіксування факту учинення певного кримінально караного діяння та не потребує процесуального закріплення.

К.П. Задоя звертає нашу увагу на те, що «мета провокації характеризує прагнення службової особи зробити відомим факт учинення певного діяння конкретною особою та повинна виникнути до початку створення відповідних обставин і умов» [258, с. 64].

Тобто, провокатор усвідомлено бажає, щоб у особи виникло бажання запропонувати, пообіцяти чи надати неправомірну вигоду або одержати її. Метою вказаного злочину є викриття особи. Відсутність такої мети виключає відповідальність особи за ст. 370 КК України, а якщо особа схиляє до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або її одержання, без мети її подальшого викриття, вона повинна відповідати за підбурювання до вчинення злочину, передбаченого ст.ст. 368, 368³, 368⁴ або 369 КК України.

Провокаційні дії в контексті діяння, передбаченого ст. 370 КК України, полягають у тому, щоб вплинути не на об'єктивну обстановку, а зміну об'єктивних обставин – психічного відношення, ставлення особи, яку провокують, намір зробити визначену особу винною і розкриває небезпечність провокації.

В.О. Веретянніков зауважує, що «викриття спровокованої особи є не лише метою, а й специфічним результатом дій провокатора, якого він прагне досягти. Не випадково вітчизняний законодавець використовує текстуальний вислів «щоб потім викрити», а не словосполучення «з метою викриття». З іншого боку, пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди може надаватися за вчинення (невчинення) будь-яких дій в інтересах суб'єкта підкупу, але точно не за порушення кримінального переслідування щодо нього. Те ж саме стосується прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання

неправомірної вигоди» [27, с. 137]. В.В. Комар, у свою чергу, стверджує, що «результат дій провокатора є абсолютно неприйнятним для спровокованої особи, а її прагнення зовсім не цікавлять суб'єкта провокації» [127, с. 81].

Важливу роль відіграє взаємна обізнаність щодо здійснення вчинення кримінального правопорушення. Так, під час провокації підкупу інтелектуальна ознака участі (двосторонній інтелектуальний зв'язок) створюється штучно, тобто ця діяльність не має того організаційного і інтелектуального зв'язку, який притаманний співучасті у вчиненні кримінального правопорушення. У випадку провокації підкупу у особи, що його вчиняє, вольовий момент наміру відсутній, так як його бажання спрямовано на наступне викриття особи відносно якої вчиняється провокація, або його шантажу, створення у нього залежного стану. А відтак, під час провокації фактично відсутня єдність наміру особи, яка її (провокацію) здійснює, та особи, відносно якої вчиняється остання. Саме цей момент виключає можливість кваліфікації дій провокатора у рамках інституту співучасті.

У науковій літературі обґрунтовується, що кваліфікація дій прокурора, слідчого або співробітників оперативних підрозділів як провокація вчинення кримінального правопорушення має здійснюватися на підставі наступних суб'єктивних ознак як критеріїв: «мета, яка полягає в заохоченні особи до вчинення злочину; активна форма поведінки вказаних осіб, що полягає в чиненні впливу на особу, умовлянні, спонуканні її до вчинення злочину; відсутність схильності та бажання особи до вчинення злочину за наявності реальної можливості його вчинити; наявність достатньої інформації про те, що за відсутності ініціативної діяльності вищевказаних осіб злочин не було б учинено» [233, с. 67].

Приходимо до висновку, що для суб'єктивної сторони провокації підкупу характерним є специфічний суб'єктивний зв'язок провокатора та спровокованої особи, який полягає у тому, що провокатор моделює поведінку іншої особи, впливає на неї тим чи іншим способом, щоб схилити її до

вчинення відповідного пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, а поведінка провокованої особи обумовлюється цілеспрямованими діями провокатора, тобто виступає як результат діяльності провокатора.

Отже, мета суб'єкта провокації підкупу полягає у настанні наслідків у особи, яку провокували. Провокатор усвідомлює, що втягує іншу особу у вчинення кримінального правопорушення та одночасно передбачає, що в результаті його провокаційної діяльності даною особою буде здійснено кримінально каране діяння і провокатор бажає цього, з метою подальшого викриття спровокованої особи.

Провокація підкупу зовні схожа на одержання та дачу неправомірної вигоди, але лише суб'єктивна сторона провокації підкупу відрізняє це кримінальне правопорушення від діяльності особи, яка надає чи одержує неправомірну вигоду. Саме цей елемент складу є найбільш складним, оскільки дозволяє встановити наявність спеціальної мети, якщо сам винний не встигне її реалізувати. У той час як метою надання неправомірної вигоди є забезпечення виконання посадовою особою тих чи інших дій (бездіяльності) на її користь шляхом передачі такій особі незаконної винагороди, єдиною метою провокатора є викриття особи, яка спровокована на підкуп.

2.3. Особливості кваліфікації та відмежування провокації підкупу від співучасті, суміжних складів та правомірної поведінки в вітчизняній практиці та практиці ЄСПЛ

У кримінально-правовій доктрині поняття «кваліфікація» має два основних значення – термін використовують для позначення певного процесу, діяльності уповноважених на те державних органів щодо оцінки, встановлення юридичної природи вчиненого посягання; дане поняття охоплює результат такої діяльності, який виражається у визначенні кримінально-правової норми

(норм) – вказівку статті, її частини чи пункту кримінального закону, які передбачають відповідальність за скоєне діяння.

Кваліфікація є оцінкою скоєного діяння, проте не лише юридичний, але й суспільно політичним судженням щодо посягання як кримінального правопорушення, а не іншого правопорушення; логічною діяльністю зі встановлення відповідності (тотожності) між фактичними і юридичними ознаками посягання, сукупністю процесів, які здійснюються відповідно до законів формальної логіки; процесом мислення, що відбувається у свідомості особи відповідно до законів психології.

Юридична кваліфікація «розглядається як визначення певним суб'єктом правового змісту окремої фактичної ситуації. Таке розуміння дозволяє визнати її відносно самостійним соціально-правовим явищем, яке має власний («внутрішній») зміст і водночас взаємодіє (може взаємодіяти) з іншими компонентами соціально-правової дійсності» [286, с. 135-138].

З точки зору В.О. Навроцького, «кримінально-правова кваліфікація – це оцінка діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду, та характеризується рисами кримінальної протиправності, що полягає у визначенні того, якою статтею (частиною, пунктом статті) кримінального закону передбачене це діяння» [190].

Для кваліфікації велике значення має не лише встановлення фактичних обставин справи, а й розподіл тих фактів, яким притаманні об'єктивно визначені, передбачені законом правові ознаки та їх конкретизація [136, с. 47]. Відтак у теорії кримінального права «розрізняють дві підстави кваліфікації злочинів – фактичну та юридичну» [271, с.152]. Фактичною підставою кваліфікації кримінального правопорушення є «інформація про вчинене суспільно небезпечне діяння, що стала відомою правоохоронним органам і яку вони здобули в законному порядку» [248, с. 44]. Юридичною підставою слід вважати «кримінально-правову норму, що передбачає узагальнені, типові ознаки злочинного діяння» [187, с. 171].

Поняття кримінально-правової кваліфікації також характеризується такими найважливішими рисами, як зміст і об'єм, де зміст розкривається за допомогою його визначення та вимагає виділення і проведення характеристики істотних, необхідних і достатніх ознак кримінально-правової кваліфікації. В.О. Навроцький акцентує увагу на тому, що «лише на цій основі може бути сформульована дефініція поняття – проведена логічна операція розкриття його змісту, завдяки якій вказана суть поняття кримінально-правової кваліфікації, показана його відмінність від інших предметів, процесів, явищ» [188, с. 11].

Отже, об'єктом кримінально-правової кваліфікації слід вважати вчинене особою діяння, ознаки якого (об'єктивні та суб'єктивні) мають подібність, схожість (формально співпадають) з ознаками діяння, склад якого визначений законодавцем у статті (частині статті чи її пункті) Особливої частини КК України як кримінальне правопорушення.

Ю.В. Баулін під кримінально-правовою кваліфікацією розуміє «кваліфікацію тільки тих юридичних фактів, які передбачені гіпотезами норм кримінального права, і, залежно від того, який саме з юридичних фактів, що передбачені гіпотезою норми кримінального права, підлягає кваліфікації, виділяє два види кримінально-правової кваліфікації: кваліфікацію кримінальних правопорушень та кваліфікацію посткримінальних юридичних фактів» [16, с. 416].

Переходячи безпосередньо до аналізу проблем кваліфікації провокації підкупу, слід відмітити, що загалом під час здійснення кримінально-правової кваліфікації зазначеного кримінального правопорушення правозастосовці стикаються переважно з двома напрямками проблемних аспектів: питання, пов'язані із кримінально-правовою кваліфікацією провокації підкупу та питання, пов'язані із реалізацією кримінальної відповідальності за вказане кримінальне правопорушення.

Отже, згідно з КК України, провокація підкупу – це дії службової особи з моделювання поведінки особи на 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.

Варто звернути увагу, що коли йдеться про можливість притягнення до кримінальної відповідальності за провокацію підкупу у формі прохання надати неправомірну вигоду, що пов'язане з її вимаганням [129, с. 230-240].

При таких обставинах слід розпочати з встановлення змісту понять «прохання» і «вимагання».

Так, «прохання надати неправомірну вигоду як форма підкупу та вид психологічного впливу має свої особливості. У практичній психології прохання – це звернення до адресата із закликом задовольнити потреби і бажання ініціатора такими засобами впливу, як чіткі і ввічливі формулювання, повага до права адресата відмовити у задоволенні прохання тощо. Ініціатором прохання надати неправомірну вигоду як однієї з форм підкупу, що належить до кримінально караного правопорушення, є спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення. Своєю чергою адресатом прохання про неправомірну вигоду є будь-яка особа, яка може на цей час або у майбутньому надати неправомірну вигоду ініціатору прохання (у нашому випадку – провокатору) чи іншій особі (з відома ініціатора) за вчинення чи не вчинення спеціальним суб'єктом підкупу будь-яких дій із використанням наданих йому повноважень, влади чи службового становища, або становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації. Разом з тим, незважаючи на спільність бажаного результату, засоби його досягнення під час вимагання та прохання є різними, а практично – протилежними. Отже, вимагання, на відміну від прохання, – це не уклінне звернення, а наказ виконати настанову ініціатора» [283, с. 164].

Засобами вимагання «як психологічного впливу, на відміну від прохання, є оголошення адресату визначених термінів чи засобів, виконання вимоги без пояснень і обґрунтувань, висунення беззаперечних заборон і обмежень,

залякування погрозами, шкідливими наслідками. Відтак, робиться висновок, що, з огляду на засоби психологічного впливу ініціатора на адресата, слова «прохати» й «вимагати» можна вважати протилежними за змістом. А отже, прохання унеможлиблює вимагання неправомірної вигоди й навпаки» [129, с. 230-240].

Під час провокації підкупу можливим є такий вплив на особу, який не охоплюється поняттям підбурювання, що виключає можливість кваліфікації такого діяння з урахуванням чинної на сьогодні редакції ст. 370 КК України.

Такими варіантами поведінки провокатора з метою впливу на провоковану особу можуть бути, наприклад, створення складнощів та певних перешкод у вирішенні якогось питання, спрямовуючи такі дії на виникнення впевненості у провокованій особі, що така ситуація може вирішитися лише шляхом підкупу. Також може бути використання обману, наприклад, за допомогою поширення неправдивої інформації щодо можливості вирішення того чи іншого питання виключно за допомогою підкупу та, відповідно, бажання, схильність «відповідальної за рішення питання» особи до підкупу та одержання неправомірної вигоди,

У науковій літературі звертають увагу на те, що існують випадки, коли відмінна від співучасті «завуальованої» провокація утворювала склад кримінального правопорушення, передбаченого попередньою редакцією статті 370 КК України [122, с. 182].

Однак, згідно з чинною редакцією вказаної норми зазначені варіанти поведінки через відсутність двосуб'єктного зв'язку не відрізняються від звичайного підбурювання та не охоплюється диспозицією ст. 370 КК України, можуть утворювати інший склад корупційного правопорушення.

Водночас диспозиція кримінально-правової заборони провокації підкупу не охоплює випадки «підкидання» предмета підкупу провокованій особі, наприклад, до особистого авто чи кабінету; вручення із застосуванням обману або, наприклад, «необізнаного» вручення, шляхом використання кур'єрської

доставки, переказ коштів на особистий рахунок провокованої особи без її на те відома та згоди тощо.

Наразі вищевказані дії вимушено кваліфікують як притягнення завідомо невинної особи до кримінальної відповідальності, що супроводжується штучним створенням доказової бази та/або неправдивим повідомленням про вчинення кримінального правопорушення.

Відмітимо, що склад провокації підкупу утворює моделювання поведінки особи лише до пропонування, обіцянки, надання неправомірної вигоди, прийняття такої пропозиції чи обіцянки, а також одержання такої неправомірної вигоди. Таким чином, провокація підкупу має відбуватися за ст. 370 КК України у випадках підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст.ст. 354, 368, 368³, 368⁴, 369, 369² КК України. При цьому, результат такого «підбурювання» на кваліфікацію не впливає, оскільки дії провокатора поєднуючись із характеристиками провокованої особи, можуть виявитися неспроможними викликати планований намір тощо.

Під час кваліфікації провокації підкупу слід звертати увагу на те, що дане кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої дії, яка утворювала би моделювання поведінки провокованої особи на провокування, обіцянку, пропозицію чи надання неправомірної вигоди, прийняття такої пропозиції, обіцянку чи одержання неправомірної вигоди, незалежно від того, чи мали взагалі місце заплановані провокатором дії спровокованої особи. Відтак, невдала провокація також має бути кваліфікована за основним складом ст. 370 КК України як закінчене кримінальне правопорушення.

Судова практика стоїть на позиції того, що провокація підкупу не виключає кримінальної відповідальності спровокованої особи [221]. Такої ж думки дотримуються і науковці [299, с. 147]. Окрім цього, серед обставин, які виключають злочинність діяння, провокації кримінального правопорушення не вказано.

Провокація підкупу не виключає кваліфікації діяння спровокованої особи за відповідною нормою КК України, але судом може бути така обставина (вчинення під провокаційним впливом) врахована під час призначення покарання в рамках приписів ст. 66 КК України.

У науковій літературі навіть висловлюються пропозиції [4] щодо доповнення ст. 66 КК України обставиною, яка пом'якшує покарання у вигляді вчинення спровокованого кримінального правопорушення.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [97] закріплено положення про застосування вітчизняними судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права.

Також, у процесуальному аспекті звернемо увагу на те, що складником закріпленої в ст. 9 КПК України ознаки законності як однієї із засад кримінального провадження є положення про те, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з огляду на практику ЄСПЛ (ч. 5). У разі, якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, зокрема Конвенції, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України (ч. 4) [164].

Під час кваліфікації провокації підкупу також слід брати до уваги застереження ЄСПЛ, відповідно до яких провокації кримінального правопорушення розглядаються як порушення права особа на справедливий судовий розгляд, що закріплено в ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Рішення ЄСПЛ звертають увагу на ситуації, коли провокація кримінального правопорушення негативно впливає на доказову базу як підґрунтя обвинувачення, надане працівниками правоохоронних органів, на що неодноразово звертали увагу вітчизняні дослідники [122, с. 181; 93, с. 212; 185, с. 235].

А відтак, провокація підкупу, вчинена службовою особою правоохоронного органу, здатна бути обставиною, що унеможливорює

кримінальну відповідальність спровокованої особи через відсутність належної доказової бази через порушення вимог Конвенції щодо права на справедливий суд. Таке кримінальне провадження має бути закрито за правилами КПК України через недоведеність кримінального правопорушення, в якому обвинувачується спровокована особа. Такий підхід також підтверджується рішенням КСУ [242] у справі за конституційним зверненням СБУ щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України [133] (справа 1-31/2001 від 30.10.2011 року) згідно з яким обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення не може ґрунтуватися на фактичних даних, які одержано в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, визначеного чинним законодавством.

Проблему ініціативи провокації ЄСПЛ убачає в достатності або недостатності підстав (показів свідків, інформації), що надали співробітники оперативних підрозділів для отримання санкції на проведення завершального етапу оперативного експерименту. Отже, об'єкт оперативного інтересу, щодо якого планується проведення оперативного експерименту в форматі завершеного заходу з метою виявлення та припинення злочинної діяльності, не має бути випадковим [278, с. 308].

Наприклад, у справі «Ваньян проти Росії» під провокацією кримінального правопорушення розуміються дії таємних агентів, що спрямовані на підбурювання кримінального правопорушення, у ситуації, коли немає підстав уважати, що він був би вчинений без їхнього втручання [303].

В.О. Веретянніков проводить аналіз практики ЄСПЛ та пропонує межі допустимості провокації: «виявлення уповноваженою службовою особою в іншої особи відповідного протиправного наміру, який є вираженням ззовні (надати, запропонувати або пообіцяти неправомірну вигоду, прийняти пропозицію, обіцянку чи одержати неправомірну вигоду) та створення цією уповноваженою службовою особою відповідних можливостей для реалізації такого наміру, за умови відсутності підбурювання до таких дій через

умовляння, погрози, примус, або в інший спосіб з метою дальшого викриття, не правильно вважати провокацією підкупу. Якщо ж під час провокації підкупу винна особа сама викликає в інших намір вчинити кримінальне правопорушення із метою їхнього викриття, у такому разі під час проведення правомірних оперативно-розшукових заходів контроль з боку уповноважених службових осіб здійснюється за вже наявними процесами, пов'язаними з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. Застосування службовими особами таких правомірних заходів варто розцінювати як втручання в наявну реалізацію злочинного наміру, під час якого здійснюється документування значимих подій та фактів. Вчений зазначає, що не можуть бути визнані провокацією підкупу за ст. 370 КК України, наприклад, дії, які були вчинені з метою викриття того, хто одержує неправомірну вигоду, коли одна особа просить чи вимагає неправомірну вигоду, а інша особа для викриття корупціонера погоджується на задоволення цього прохання (вимоги) з подальшою передачею неправомірної вигоди вже під контролем правоохоронних органів [27, с. 162-163].

Провокація підкупу може бути пов'язана зі співучастю службової особи – провокатора у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених статтями 368, 368³, 368⁴ або 369 КК України. Якщо винний не тільки спровокував вчинення одного чи декількох з цих діянь, а й організував його (ч. 3 ст. 27 КК України) чи сприяв його вчиненню (ч. 5 ст. 27 КК України), скоєне слід додатково кваліфікувати як співучасть у злочині за відповідними частинами ст. 27 і статтями 368, 368³, 368⁴ або 369 КК України. Провокація підкупу відноситься до кримінальних правопорушень з усіченим складом, який визнається закінченим з моменту створення відповідних обставин і умов (обстановки), незалежно від того, вчинила особа кримінальне правопорушення, до якого вона провокувалась. Однак, якщо таке діяння завдяки провокації (у зв'язку з її здійсненням) все ж було здійснено, це не виключає відповідальності того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку її надати або отримав таку вигоду.

Тільки в тому випадку, якщо дії провокатора були пов'язані з вимаганням неправомірної вигоди і після її надання особа, була спровокована, добровільно і своєчасно заявила відповідним органам про те, що сталося, вона звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 статей 368³, 368⁴ і 369 КК України [114, с. 55-57].

На думку О. Кваші, «особа, яка створює зовнішні обставини для вчинення корупційного правопорушення, не є службовою особою, а лише діє в інтересах останньої. Отже, така особа не може нести відповідальність за ст. 370 КК України, яка закріплює підстави відповідальності для службової особи як спеціального суб'єкта. У такому випадку особа-провокатор узагалі не підлягає кримінальній відповідальності, адже її дії не є підбурюванням до корупційного правопорушення за відсутності безпосереднього впливу (зв'язку) на особу» [121]. Однак, з таким твердженням дещо важко погодитися, в силу наявності прямої вказівки в прямій нормі саме на дії службової особи.

У науковій літературі висловлюється позиція, згідно з якою «якщо підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди вчинено з метою викриття іншої особи фізичною особою, яка не є службовою (це стосується також особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг), або навіть службовою особою, однак без використання нею свого службового становища, діяння можна розцінювати як підбурювання до вчинення злочину, передбаченого ст. 354, 368, 368³, 368⁴, 369 або ст. 369² КК України та кваліфікувати з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК України. Адже з цієї кримінально-правової норми випливає, що підбурювач може діяти, керуючись різними мотивами та водночас переслідуючи різні цілі, одна з яких може полягати у викритті злочинця» [83, с. 79-85].

Однак, такий підхід вбачається дещо спірним, адже під час кваліфікації такої дії, як співучасть, у зазначених випадках відсутні суб'єктивні ознаки співучасті, немає єдиного умислу, відсутній бажаний для всіх співучасників наслідок.

Провокацію кримінального правопорушення слід відрізнити і від підбурювання до його вчинення. Поняття діяльності підбурювача впливає зі змісту ч. 4 ст. 27 КК України: «Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила співучасника до вчинення кримінального правопорушення».

За своєю природою, зокрема за суб'єктивними ознаками, провокація зовні схожа на підбурювання до скоєння кримінального правопорушення, тому цілком зрозуміло, чому вітчизняні вчені відносили провокаційні дії до підбурювання. Проте не слід забувати про те, що підбурювання – це один із видів співучасті. Якщо це так, тоді ознаки співучасті мали б бути присутніми і щодо провокації, однак це не відповідає дійсності.

Висловлюється позиція, відповідно до якої «розуміння правової природи провокації у законі про кримінальну відповідальність ґрунтується на тому, що такі діяння, по суті, є підбурюванням до кримінального правопорушення, а у кримінальному процесуальному законодавстві міститься вказівка на підбурювання та пособництво. Такий висновок впливає з того, що: по-перше, провокація кримінального правопорушення належить до понять матеріального права, у зв'язку із чим вихідним повинно бути розуміння цього поняття у кримінальному праві; по-друге, тлумачення цього терміна у кримінальному процесуальному праві є суперечливим, що не дозволяє брати його за основу» [60, с. 122-134].

Теорія кримінального права зазвичай виділяє об'єктивні і суб'єктивні критерії співучасті.

Розкриваючи об'єктивні ознаки співучасті, слід зупинитися насамперед на кількісній ознаці – участі у кримінальному правопорушенні двох або більше осіб. Це означає, що найменша кількість винних при співучасті – дві особи. При провокації ми можемо спостерігати участь у кримінально караному діянні якраз двох осіб (за умови, якщо вони осудні та досягли встановленого законом віку). Разом з тим, це лише зовні уявна спільна діяльність двох і більше осіб. Ілюзорність спільної дії двох осіб очевидна, оскільки мета кожного з учасників

даних суспільно небезпечних процесів різна. Дії кожного з учасників повинні бути спрямовані на досягнення єдиного злочинного результату. Однак, під час провокації кожен із учасників цих дій намагається досягти самостійного результату, діаметрально протилежного.

Незважаючи на всю схожість зовнішніх ознак провокації з підбурюванням, внутрішній їх зміст відрізняється. Так, відповідно до суб'єктивного критерію для співучасті потрібна взаємна домовленість сторін. Співучасть у кримінальному правопорушенні має бути лише умисною як з одного боку, так і з іншого, тобто особи, які беруть участь у кримінально караній діяльності, повинні бути взаємно обізнані про скоєння цього суспільно небезпечного діяння, та їх дії мають бути узгоджені. У нашому випадку інтелектуальна ознака співучасті (двосторонній інтелектуальний зв'язок) неможлива. Це пов'язано з тим, що провокація підкупу за своєю природою передбачає вчинення дій однієї особи в таємниці від іншої. Отже, під час провокації підкупу має місце збіг діяльності провокуючої особи з тією чи іншою діяльністю провокованого, але ця діяльність не має тієї органічної інтелектуальної пов'язаності, яка характерна для співучасті.

Так, юридична природа провокації кримінального правопорушення не обумовлюється підбурюванням та характеризується власними ознаками, які дозволяють розмежовувати зазначені поняття, а саме:

- головною метою провокатора є настання негативних наслідків для особи, яку він провокує (наприклад, її викриття);
- провокація спрямована на збудження волі особи на вчинення кримінального правопорушення;
- провокація здійснюється у порядку односторонньої умисної діяльності з боку провокатора та не охоплює свідомість особи, яку провокують;
- провокація супроводжується застосуванням будь-якої форми впливу: фізичного насильства, вмовляння, запевнення в якихось фактах, погроз, залякування, підкупу, обману, почуття заздрості чи помсти, іншими спонуканнями;

– провокація завжди вчиняється з прямим умислом, який спрямовано не на конкретне кримінальне правопорушення, а на сам факт його вчинення.

Провокація кримінального правопорушення – це відмінна від підбурювання одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки кримінального правопорушення, з певною метою. Так, для підбурювання завжди притаманний двосторонній суб'єктивний зв'язок між особами, тоді як під час провокації такий зв'язок може бути відсутнім, провокатор може діяти таємно, шляхом створення умов і обставин, які обумовлюватимуть викриття особи, яку провокують. Водночас для провокації обов'язковою суб'єктивною ознакою є спеціальна мета – викриття особи, яку спровокували на вчинення кримінального правопорушення, що не характерно для підбурювання.

Підтвердження цій тезі ми знаходимо також в практичній площині. Так, Придніпровський районний суд м. Черкаси [46] визнав начальника Інспекції Управління державного архітектурно-будівельного контролю у Черкаській області Особу 1 невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України. Останньому було висунуто обвинувачення в тому, що він, працюючи на посаді начальника Інспекції, з метою особистого збагачення, вимагав від директора Підприємства 1 грошові кошти у сумі 80 тисяч гривень за ухвалення позитивного рішення про введення в експлуатацію будівлі 1. Однак, обвинувачений пояснив, що забудовник неодноразово звертався до Інспекції для погодження документів, однак останні містили суттєві недоліки та не могли бути погоджені, про що забудовника повідомляли належним чином. 18.06.2013 року забудовник зустрів Особу 1 біля місця роботи останнього та запропонував для приватної розмови присісти в його особисте авто, на що Особа 1 відмовив, однак під час цієї розмови Особу 1 затримали працівники правоохоронного органу. А через 5 хвилин йому показали на пакет під його ногами, у якому були гроші. Особа 1 у суді наполягав, що ніякого відношення до вказаного пакета та його вмісту не має, а пакет підкинули і називав це провокацією. Обвинувачення вказувало,

що Особа 1 залучав посередника, однак прямих доказів цьому не було надано. Тому суд зазначив, що згідно з ч. 4 ст. 17 КПК України всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь Особи 1 та було ухвалено виправдувальний вирок за недоведеністю вчинення Особою 1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України.

Водночас дії працівників правоохоронних органів, які в процесі вчинення провокації підкупу використовують підбурювача або іншого співучасника, можуть одержувати оцінку також як організація спровокованого кримінального правопорушення.

У науковій літературі наводиться думка, що «у провадження про кримінальні правопорушення, пов'язані з наданням чи отриманням неправомірної вигоди від сторони захисту, часто надходять заяви про вчинення проти обвинувачених провокаційних дій з боку правоохоронних органів, в яких вбачаються ознаки провокації підкупу. Подекуди суд критично розцінює такі заяви, вважаючи, що вони можуть ґрунтуватися на припущеннях й утворювати тактику захисту, обумовлену спробами ухилитися від відповідальності» [29, с. 93-104].

Так, в діях Особи 1 не було виявлено ознак провокації підкупу згідно з рішенням суду [33]. Діючи під контролем правоохоронних органів, Особою 1 було передано Особі 2 1500 доларів США нібито з метою подальшої передачі цієї суми головному лікарю районної лікарні для працевлаштування Особи 1. Суд установив відсутність причин для висновку про те, що Особа 1, з часу початку зв'язку з обвинуваченою, діяла як агент держави за вказівкою органів поліції чи прокуратури, або іншим чином під їхнім контролем, або в неї були якісь приховані мотиви. Отже, ця справа, як зауважив суд, не стосується таємних агентів поліції, а радше має відношення до дій приватної особи, яка діє під наглядом поліції, оформленим належним чином.

Водночас є й інша практика судових інстанцій. Наприклад, Особа 1 та Особа 2 були обвинувачені у підбуренні до надання неправомірної вигоди службовій Особі 3. Відповідно до вироку Смілянського міськрайонного суду

Черкаської області їх було визнано невинуватими у вчиненні інкримінованих дій. Проте клопотання їхнього захисника про ухвалення судом окремої постанови з метою проведення перевірки та можливого притягнення до відповідальності за ст. 199, 370 КК України відносно С. (агента поліції) та працівників ГУМВС України в Черкаській області, які причетні до провокації надання неправомірної вигоди та виготовлення фальшивих валютних коштів, було залишене судом без задоволення. Суд зазначив, що можливість ухвалення відповідної постанови була врегульована в ст. 278 КПК України (1960 року), який наразі втратив чинність. Водночас суд констатував, що показання свідка С. та інші докази в цьому провадженні були отримані саме внаслідок провокації [49].

Такий неоднозначний підхід та відсутність уніфікованого змісту правової норми вимагає відповідної реакції з боку законотворця, а відтак і науковця, з метою вироблення єдиного практичного підходу з деталізованими критеріями виявлення ознак недопустимої провокації в діях уповноважених працівників правоохоронних органів.

Варто згадати, що згідно з ч. 5 ст. 354 КК України «особа звільняється від відповідальності за надання неправомірної вигоди, якщо вона після цього добровільно повідомила правоохоронним органам про свої дії» [159]. Як зазначається у науковій літературі, «ця норма фактично звільняє від кримінального переслідування «провокатора», який може не бути службовою особою, але за власною ініціативою дає чиновнику хабар, щоб потім повідомити про це компетентні органи» [29, с. 93-104]. Водночас ст. 370 КК України передбачено відповідальність службових осіб за провокацію підкупу, що, по суті, становить відповідну прогалину в позитивному праві та кримінально-правовому регулюванні.

Зазначається, що «якщо провокатор «викликав» кримінальне правопорушення і своїми діями «створив» злочинця, то усуненням своєї участі в кримінально караному діянні повинна стати нейтралізація ним злочинних факторів, які він викликав. З одного боку, це повинно бути відвернення

кримінального правопорушення, а з іншого – своєчасне створення підстав для звільнення спровокованої особи від кримінальної відповідальності. Досягти сукупності зазначених чинників можна лише в один спосіб – переконавши спровоковану ним особу припинити за своєю волею готування до суспільно небезпечного діяння або замах на нього. Лише в такий спосіб можна нейтралізувати для вказаної особи негативні кримінально-правові наслідки участі у вчиненні кримінального правопорушення» [29, с. 93-104].

Варто зазначити, що чинна редакція кримінальної заборони провокації підкупу не містить положень щодо добровільної відмови провокатора, що потребує належної реакції нормотворення та вдосконалення кримінально-правового регулювання у зазначеному напрямку.

Як було встановлено, особливістю суб'єктивної сторони провокації підкупу є спеціальна мета – створення доказів обіцянки, отримання або передання неправомірної винагороди з використанням підозрюваним свого службового становища, аби в подальшому його викрити. Відсутність такої мети усуває караність саме за вказаною статтею КК України. Суб'єкт даного кримінального правопорушення має усвідомлювати не тільки характер своїх дій, але й їх соціальне значення. Для встановлення наявності в діях особи складу провокації підкупу незнання нею суспільної оцінки діяння означає також відсутність складу. Таке може мати місце під впливом помилки чи омани.

Але, як зазначає М.Д. Гуйман, коли вищевказаних обставин немає, має «використовуватися давньо-римське правило – *ignoratio juris neminem excusat* (не можна посилається на незнання законів). Відтак презумується, що особа, крім фактичних обставин справи, усвідомлює і її суспільні властивості» [76, 87-92].

Кваліфікуючою ознакою провокації підкупу є вчинення його службовою особою правоохоронного органу. Підвищена суспільна небезпека зазначеного вираження провокації підкупу обумовлюється спотворенням службових обов'язків працівників правоохоронних органів, які замість виявлення,

припинення та розкриття кримінальних правопорушень умисно створюють умови, які викликають їх вчинення. З цього приводу Г.Л. Шведова зазначає, що «саме на службових осіб правоохоронних органів покладено завдання викривати корупціонерів та застосовувати відповідні оперативно-розшукові заходи. Тому можна стверджувати, що саме ця категорія осіб більш схильна до вчинення таких кримінальних правопорушень у силу характеру своєї діяльності» [287, с. 330-333].

У доктрині кримінального права наголошується, що «загальновизнаним є той факт, що оцінка діяльності правоохоронних органів ґрунтується на системі відповідних показників, заради досягнення яких законність нерідко приноситься в жертву. Це зумовлює розповсюдженість методу провокації в антикорупційній діяльності правоохоронних органів за відсутності практики притягнення винних до відповідальності за ст. 370 КК України» [26, с. 95-102].

На думку П.Л. Фріса, «провокаційна діяльність правоохоронців не отримала належної кримінально-правової оцінки» [273, с. 484].

Для правильної кваліфікації провокації підкупу останні слід відрізнити від правомірних заходів органів досудового слідства, що спрямовані на викриття корупційних кримінальних правопорушень.

Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» «підставою для проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, зокрема, про кримінальні правопорушення, що готуються, та осіб, які готують їх вчинення» [105].

Таким чином, правомірною є оперативно-розшукова діяльність щодо виявлення та фіксування корупційного правопорушення за наявності конкретної інформації про підготовлюване кримінальне правопорушення, що й відрізняє зазначену діяльність службових осіб відповідних правоохоронних органів від кримінально караної провокації підкупу.

За визначенням М.Г. Арманова, джерелом належної інформації виступають заяви осіб, де «заявником може бути: особа, щодо якої мало місце

вимагання неправомірної вигоди, але яка ще не погодилась на її надання; особа, яка запропонувала, пообіцяла неправомірну вигоду; третя особа, якій відомо про факт вимагання неправомірної вигоди або факт пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди» [8, с.156-162].

У випадку відсутності належної та необхідної інформації, лише за наявності припущення працівниками правоохоронних органів щодо можливості вчинення конкретною особою корупційного діяння, підстави для оперативно-розшукової діяльності відсутні, тому можна вести мову про провокацію підкупу.

В.В. Навроцька справедливо зазначає, що «проведення правового експерименту не повинне впливати на свідомість імовірного злочинця, щодо якого здійснюється перевірка, обумовлювати його поведінку. У протилежному випадку матиме місце підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, що ігнорує завдання правоохоронних органів» [185, с. 235-241].

В.М. Киричко зауважує, що «закони України не надають права правоохоронним органам своїми діями (безпосередньо чи шляхом використання інших осіб) штучно викликати певні протиправні діяння інших осіб з метою викриття останніх» [122, с. 424].

М.Г. Арманов наголошує, що «для виключення кваліфікації дій працівників правоохоронних органів за ст. 370 КК України необхідним є підтвердження не зумовленого їх діями факту пропозиції, обіцянки, прийняття пропозиції чи обіцянки або вимагання неправомірної вигоди. Щонайменше відповідні корупційні дії мають бути вчинені до реєстрації кримінального провадження» [8, с. 156-162].

Отже, виявлення службовою особою вже існуючого в особи відповідного наміру надати, запропонувати або пообіцяти неправомірну вигоду, прийняти пропозицію, обіцянку чи одержати неправомірну вигоду і створення цією службовою особою можливостей для реалізації вказаного наміру, якщо відсутнє підбурювання до таких дій шляхом умовляння, погроз, примусу чи

іншим чином із метою подальшого викриття, вести мову про наявність складу провокації підкупу неможливо.

ЄСПЛ констатує, що у разі коли дії працівників правоохоронних органів спрямовані на підбурювання кримінального правопорушення, «немає підстав вважати, що воно було би скоєно без їхнього втручання, то це виходить за рамки розуміння таємного агента і може бути назване провокацією. Таке втручання і його використання в розгляді кримінальної справи може незворотно підірвати справедливість судового розгляду» [303].

Тривала практика Європейського суду пропонує декілька критеріїв, спрямованих на відмежування провокації, що порушує вимоги п. 1 ст. 6 Конвенції, від правомірної поведінки під час використання таємних методів у кримінальних провадженнях [1]. Для того, щоб спростити контрольний перелік критеріїв для розгляду Судом скарг про провокацію, запроваджено матеріальний та процесуальний критерії, які визначені наступним чином: перевірка щодо обґрунтованості провокації (матеріальний критерій провокації); процедура розгляду скарги щодо провокації (процесуальний критерій провокації); методологія оцінки Суду [302].

Наприклад, у справі «Таранекс проти Латвії» вказано, що підбурювання поліції відбувається тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються лише розслідуванням злочинної діяльності за принципом пасивного характеру, а так впливають на суб'єкта, що підбурюють його до вчинення правопорушення, яке в іншому разі не було б вчинене, а також для того, щоб уможливити доведення правопорушення, тобто забезпечити докази та порушити кримінальне переслідування [307].

Цікавим є визначення, запропоноване Європейським судом у рішенні «Раманаускас проти Литви», згідно з яким провокація – це підбурювання, причому таке, яке може вчиняти як службова особа правоохоронного органу, яка уповноважена на це, так і особа, яка діє за вказівкою поліції з метою подальшого викриття «особи-корупціонера» [306].

О.М. Дроздов звертає увагу на те, що «провокація має місце, коли співробітники правоохоронних органів не обмежуються «переважно пасивною» формою ведення розслідування та встановлення обставин можливого вчинення особою злочину, але й впливають на суб'єкт з метою спровокувати вчинення правопорушення, яке не могло бути вчинено в інакшому разі, з метою встановлення можливості здійснення правопорушення і, таким чином, надати докази і почати кримінальне переслідування. Він також пропонує виокремити два фактори для визначення того, чи обмежилися співробітники правоохоронних органів переважно пасивним спостереженням, зокрема: 1) наявність підстав для проведення відповідних заходів; 2) роль співробітників правоохоронних органів у вчиненні кримінального правопорушення» [81, с. 31-44].

Відповідно до практики ЄСПЛ, усі докази, отримані внаслідок провокації з боку правоохоронних органів, потрібно визнавати недопустимими, оскільки вони отримані внаслідок істотного порушення права людини на справедливий судовий розгляд, що закріплено в п. 1 ст. 6 Конвенції [90]. Такий підхід загалом відповідає вітчизняним процесуальним вимогам, передбаченим ч. 1 ст. 87 та ч. 3 ст. 271 КПК України [164].

Водночас відповідно до ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо його отримано в порядку, встановленому КПК України [164]. Так як інформація, яку було отримано внаслідок провокації злочину, є зібраною з порушенням відповідних приписів КПК України, то такі докази мають визнаватися недопустимими. Недопустимий доказ не може бути використаним під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. А також визнаються недопустимими доказами усі відомості та інші засоби доказування, добуті внаслідок використання інформації, отриманої під час здійсненої провокації кримінального правопорушення.

Т.О. Зубко підкреслює, що «у національній правовій системі вже склалася позитивна судова практика з цього питання» [115, с. 248]. Наприклад, у

рішенні Запорізького апеляційного суду від 29.10.2018 року провокацією було визнане те, що особо одночасно була і заявником по справі, і здійснювала оперативну закупку наркотичних речовин. До того ж саме за ініціативи цієї особи, яка співпрацювала з правоохоронними органами, суб'єкт вчинив злочин [241].

Так, існує досить тонка межа між провокацією підкупу і законною діяльністю, що направлена на викриття корупціонерів. Тому важливим є неухильне дотримання законодавства та положень сформульованих в численних рішеннях ЄСПЛ, в яких і вказуються приклади, коли має місце провокація кримінального правопорушення, а коли законна діяльність державних органів, що направлена на викриття злочинця та попередження його злочинної діяльності.

Особливо правоохоронні органи України допускають провокації вчинення злочинів у ході такої НС(Р)Д, як контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України [164]) та під час проведення таких ОРЗ, як контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь (п. 2 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» [105]).

Статтею 9 Конституції України, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [90] віднесено до частини національного законодавства, зокрема там закріплено мінімальні гарантії в галузі прав людини, які можуть бути розширені в національному законодавстві, яке в свою чергу в силу взятих на себе Україною зобов'язань не може суперечити положенням Конвенції (стаття 19 Закону України «Про міжнародні договори» від 29 червня 2004 року № 1906-IV [104], стаття 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів) [55].

Статтею 6 Конвенції гарантовано право на справедливий суд. Суспільним інтересом не можна виправдати використання доказів, здобутих

шляхом підбурювання з боку поліції (п.36 рішення Європейського Суду у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» [240]). Відповідно до ч.3 ст.271 КПК України під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Національним законодавством врегульовано поняття доказів, їх належність та допустимість, і на суд покладено обов'язок надати оцінку доказам під час ухвалення вироку. Ще одне важливе законодавче положення закріплено в ч. 4 ст. 246 КПК України в якій передбачено, що виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

Використання негласних агентів має бути обмежено, а також повинні дотримуватися права людини, навіть у випадках боротьби з незаконним обігом наркотиків. Хоч сплеск організованої злочинності безсумнівно змушує вживати адекватних заходів, проте справедливе відправлення правосуддя є тим принципом, який не повинен страждати від цього. Основні вимоги справедливості, зазначені в статті 6 Конвенції, відносяться до будь-якого виду злочинів, від самих незначних до особливо тяжких. Суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих за допомогою провокацій поліції.

Рішенням від 30 жовтня 2014 року у справі «Носко і Нефедов проти Росії» [239]Європейський Суд також відзначав у своїй прецедентній практиці, що негласні операції повинні проводитися пасивним шляхом за відсутності тиску на заявника для вчинення ним злочину за рахунок таких засобів, як прийняття на себе ініціативи в контактах із заявником, наполегливе спонукання, обіцянку фінансової вигоди або звернення до почуття жалю заявника.

Також цікавим є рішення від 24 червня 2008 року у справі «Мілінієне проти Литви», № 74355/01 [238]. Ініціатива в даній справі мала місце з боку приватної особи (SS), яка, усвідомивши, що заявник буде вимагати хабар з метою вирішення справи у сприятливу для нього сторону, звернулася до поліції. Згодом поліція звернулася до заступника генерального прокурора, який санкціонував симуляцію кримінально-караного діяння, надавши імунітет від кримінального переслідування SS в обмін на отримання доказів стосовно підозрюваного. Оскільки SS володів підтримкою поліції для суттєвого фінансового стимулювання заявника, а також наданими нею технічними засобами для запису розмови, є очевидним те, що поліція впливала на хід подій. Тим не менше, Європейський суд не вважає, що роль поліції була надмірною, враховуючи їх обов'язок здійснювати перевірки на скарги про вчинення злочинів, а також необхідність припинення руйнівних наслідків корупції серед суддів, відповідно до принципу верховенства закону у демократичному суспільстві. Він також вважає, що поліція слугувала визначальним фактором. Вирішальною у даній справі була поведінка SS та заявника. У зв'язку із цим, Європейський суд визнає, оцінивши обставини справи, що поліція «приєдналась» до злочинної діяльності, а не спровокувала її. Отже, дії поліції, скоріше, знаходились в межах оперативної роботи, а не були провокаційними, що призвело б до можливого порушення пункту 1 статті 6 Конвенції».

Як слушно зауважує М.А. Погорецький, «ЄСПЛ не вбачає порушень у використанні у кримінальному провадженні доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих дій, наприклад, операцій під прикриттям. Проте ЄСПЛ вважає таким, що не відповідає Конвенції використання судами доказів, отриманих в результаті провокації, здійсненої правоохоронцями. Тому проведення заходів, пов'язаних, наприклад, із використанням негласних агентів, має супроводжуватися відповідними гарантіями. У цій частині ЄСПЛ виділяє дві групи гарантій. Перша стосується заходів, що вживаються безпосередньо на етапі здійснення контролю за вчиненням кримінального

правопорушення. Друга – це процесуальні гарантії на стадії судового розгляду кримінального провадження» [212, с. 33].

Таким чином, провокація кримінального правопорушення з боку службових осіб є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції й не може застосовуватися у діяльності правоохоронних органів правової держави. У правозастосовній діяльності даних структур необхідно відрізняти правомірний контроль за вчиненням кримінального правопорушення як ефективний негласний засіб негласного розслідування від провокації – незаконної дії.

Водночас М.І. Хавронюк виокремлює такі «умови, які дозволяють відмежувати провокативну діяльність від правомірної: 1) застосування такого методу має бути визначене законом (ст. 271 КПК України, ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); 2) не допускається підбурювання до скоєння кримінального правопорушення з метою подальшого його викриття; 3) наявність запобіжних механізмів від неправомірного використання повноважень, у тому числі у вигляді судового контролю; 4) дії правоохоронців мають бути спрямовані на запобігання, попередження злочинної діяльності; 5) слідство в цілому має проводитися пасивно, тобто слід виключити повторні пропозиції хабаря, наполегливі нагадування, тим більше примус, погрози тощо» [276].

Наприклад, Особу 2 було обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 370 КК України, Особу 3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 370 КК України, Особу 4 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 370 КК України, а також за фактом вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 370, ч. 4 ст. 369 КК України. Так, під час розгляду провадження слідчий суддя дійшов до висновку, що дії вказаних осіб слід розглядати в аспекті виконуваного спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, в процесі якого створювались умови для документування можливої злочинної діяльності та схем, за якими, можливо,

вчинялись кримінальні правопорушення такою групою осіб, а тому у прокурора була обґрунтована підстава, передбачена п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, для закриття кримінального провадження. Зазначено, що під час провокації підкупу винний сам викликає в інших осіб намір вчинити злочин з метою їх викриття. При проведенні ж правомірних ОРЗ заходів під контроль правоохоронних органів беруться вже наявні процеси, пов'язані з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. Тому проведення ОРЗ у таких випадках є не провокацією; відповідні заходи не ініціюють злочинну поведінку особи, а втручаються у вже триваючу реалізацію злочинного наміру, засвідчуючи при цьому події і факти [272].

С.О. Шульгін указує на те, що «в більшості кримінальних правопорушень, у яких проводилася НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину, сторона захисту заявляє про наявність провокації злочину з боку працівників правоохоронних органів. До того ж перевірку таких клопотань судом утруднює відсутність чіткого критерію, за яким можна розмежувати провокацію (підбурювання) особи на вчинення кримінального правопорушення та допустиму (правомірну) поведінку правоохоронних органів [293, с. 96-102].

У той же час, М.І. Мельник зазначає, що «суть провокації загалом означає штучність діянь особи, яку провокують: вона діє (або не діє) за обставин, спеціально створених для того, щоб підштовхнути її до бажаних для провокатора діянь (останніх вона би не вчинила, якби стосовно неї не була застосована провокація). Провокацію можна розглядати як специфічний експеримент щодо випробування особи на моральну й правову стійкість; провокація – це певною мірою перевірка можливої поведінки в тій чи іншій ситуації» [175, с. 195].

Практика ЄСПЛ пропонує декілька умов, за яких провокація визнається правомірною поведінкою:

- використаний службовою особою метод має бути передбачений законом;

- мають бути створені запобіжні механізми впливу та контролю службових осіб, зокрема у вигляді судового контролю тощо;
- повинна бути притаманна мета запобігання (попередження) протиправної діяльності;
- слідство має проводитися в пасивній манері, тобто необхідно унеможливити на практиці повторні пропозиції, наполегливі нагадування тощо; встановити заборону діяти через умовляння, погрози, примус чи іншим подібним способом.

В цілому, з огляду на правові позиції ЄСПЛ, як зазначає О.О. Дудоров, «було вироблено усталений правозастосовний підхід, відповідно до якого в разі, якщо під час провокації винний сам викликає в іншій особі намір вчинити злочин з метою її викриття, то під час проведення правомірних заходів під контроль беруться вже наявні процеси, пов'язані з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. Такі заходи не ініціюють злочинну поведінку особи, а, навпаки, втручаються в уже наявну реалізацію злочинного наміру, засвідчуючи при цьому певні події та факти» [84, с. 29–30].

О. Браверман вказує на те, що «проблема створення системи доброчесної державної служби, особливо у правоохоронній сфері, зокрема в умовах її модернізації та розвитку громадянського суспільства відповідно до європейських принципів належного врядування є надзвичайно актуальною та викликає значний інтерес серед вітчизняних науковців» [21, с. 38].

Слушно у своєму дослідженні зазначає В.О. Веретянніков, що «перевірки на доброчесність є активно задіяваним в інших державах інструментом виявлення осіб, схильних до вчинення корупційних правопорушень, який засвідчив свою ефективність. Водночас, хоча Антикорупційна стратегія на 2014–2017 роки передбачала одним із системних заходів протидії корупції ухвалення спеціального закону про проведення перевірок публічних службовців на доброчесність (п. 2.7.), наразі цей захід нормативно не врегульовано. Натомість у проєкті Антикорупційної стратегії на 2020–2024 роки інститут перевірок на доброчесність не згадується. Хоча

інститут перевірки на доброчесність міг би суттєво вплинути на зниження рівня корупції в тих секторах, в яких державні службовці через природу своєї діяльності наділені широкою дискрецією та/або в яких неможливо досягнути вищого рівня прозорості, наразі цей інструмент не варто запроваджувати в практику, передусім ураховуючи відсутність його детальної нормативної регламентації та визначення алгоритмів застосування [27, с. 120].

Також варто взяти до уваги, що ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» [101] встановлює алгоритм дій стосовно того, як службова особа має діяти, якщо її провокують на одержання неправомірної вигоди. Слід відмітити, що на практиці вказаний механізм, на жаль не застосовується.

Досліджуючи питання кваліфікації провокації підкупу та відмежування від правомірної поведінки, знаходимо у науковій доктрині позицію щодо наявності ознак крайньої необхідності під час провокації підкупу. Так І.М. Попов зазначає, що «з урахуванням наявності в КК України норми про відповідальність за провокацію підкупу, відповідні дії працівників правоохоронних органів за певних обставин повинні визнаватися правомірними згідно з положенням інституту крайньої необхідності за умови, що хабарника неможливо виявити і знешкодити іншими засобами, які б не завдавали шкоду охоронюваним благам, а також тим, що заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернута» [216, с. 134-137]. Схожу тезу ми знаходимо у праці В.О. Навроцького [187, с. 157-162].

Однак притримуємося позиції, що під час вчинення провокації підкупу немає ознак будь-яких обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Інститут крайньої необхідності у цьому випадку варто застосовувати тоді, коли є підстави вважати, що заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернута.

Отже, слід зауважити стосовно кваліфікуючої ознаки провокації підкупу, що законодавець визначає вчинення її службовою особою, на яку державою покладено виконання правоохоронних функцій (кваліфікуюча ознака), у тому числі із застосуванням заходів примусу, більш суспільно небезпечною,

порівняно зі вчиненням такої ж провокації підкупу іншою службовою особою, не наділеною такими повноваженнями (становить простий склад досліджуваного кримінального правопорушення).

Якщо під час провокації підкупу винний сам викликає в інших осіб намір вчинити кримінальне правопорушення з метою їх подальшого викриття, то під час проведення правомірних оперативно-розшукових заходів під контроль беруться вже наявні процеси, пов'язані з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. Такі заходи не ініціюють кримінально карану поведінку особи, а втручаються в уже триваючу реалізацію суспільно небезпечного наміру, засвідчуючи лише факти.

Підсумовуючи наведене, слід зазначити, що правозастосовні органи під час кваліфікації провокації підкупу припускаються таких помилок: «пропуск» статей КК України (неповна кримінально-правова кваліфікація); невизнання наявності складу кримінального правопорушення в діяннях, де воно наявне; неправильний вибір норми КК України для кваліфікації кримінального правопорушення. Зазначені помилки зумовлені відсутністю єдності у теоретичних розробках, недосконалістю законодавства у цій частині, а також відсутністю кримінально-правового регулювання всього спектра суміжних з провокацією підкупу питань.

2.4. Питання покарання за провокацію підкупу

Досліджуючи кримінальну відповідальність за провокацію підкупу, необхідно також зупинитися на дослідженні питань про вид і розмір покарання за дане суспільно небезпечне діяння.

Кримінальна відповідальність є формою реалізації Закону про кримінальну відповідальність, тобто КК України. Така реалізація здійснюється за допомогою державного примусу, коли особа, винна у вчиненні кримінального правопорушення, «проходить» через негативні

наслідки у вигляді обмеження прав, свобод та інтересів, інші матеріальні та нематеріальні наслідки.

У доктрині кримінального права обґрунтовується позиція, згідно з якою «формами кримінальної відповідальності є:

- осуд кримінально караного діяння і особи, яка його вчинила;
- покарання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;
- судимість особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння» [61, с. 140].

Ю.О. Чернега зазначає, що відповідно до положень чинного КК України «форми кримінальної відповідальності можуть бути реалізовані у такому поєднанні:

- осуд вчиненого діяння та особи, яка його вчинила і звільнення цієї особи від покарання без його призначення;
- осуд вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; призначення особі покарання і його повне відбування, судимість;
- осуд вчиненого діяння та особи, яка його вчинила; призначення особі покарання і звільнення її від призначеного покарання або від його відбування, пом'якшення покарання» [283, с. 178].

Ю.В. Баулін зазначає, що «поняття кримінальної відповідальності відбиває факт реальної взаємодії особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і спеціальних органів держави. Така взаємодія врегульована нормами кримінального права і тому протікає в межах певних правовідносин, які називаються кримінально-правовими відносинами» [16, с. 29].

А.С. Головін вважає, що «зміст кримінальної відповідальності полягає не лише в тому, що особа, яка визнана судом такою, що вчинила заборонене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, повинна нести відповідальність за це шляхом застосування до неї заходів морального, матеріального та фізичного характеру, а й ще в тому, щоб була відновлена справедливість, у тому числі шляхом відшкодування в повному обсязі моральної та матеріальної шкоди, завданої фізичним та юридичним особам діями або бездіяльністю, визнаними судом злочинними» [59, с. 14-25].

Так, кримінальна відповідальність є комплексною категорією, головним завданням якої, по суті, є використання функцій кримінального права, як-то регулятивної, превентивної, каральної, відновлювальної та виховної функції з метою реалізації заходів кримінально-правового впливу. Водночас через систему згаданих заходів реалізується кримінальна відповідальність щодо особи, яка у встановленому законодавством порядку визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення. Вказані заходи, їх реалізація, є таким собі проявом реакції держави на вчинене діяння, що є забороняється кримінальним законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого» [159].

М.І. Бажанов зазначає, що «покарання супроводжується виховними заходами під час відбування покарання. Але вони не є ознаками покарання. Суттєвою ознакою, що забезпечує мету покарання, є кара» [11, с. 131].

Покарання є «найбільш суворою формою реалізації кримінальної відповідальності і тягне за собою судимість. Правова сутність покарання полягає в передбачених законом обмеженнях прав і свобод засудженого, адже при призначенні покарання особа ставиться в такі умови, за якими несе ті чи інші обмеження особистого, майнового чи іншого характеру» [198, с. 145].

Покарання є заходом законного примусу, що має публічний характер та застосовується від імені держави, яка єдина наділена правом визначати кримінальну протиправність діяння, його караність, загальні засади призначення покарання, порядок його виконання, підстави й умови звільнення від покарання, систему органів і установ, покликаних застосовувати і виконувати покарання, їх компетенцію.

Особа може бути піддана покаранню виключно за вироком суду та у чітко встановленому порядку на підставі закону. Суд, встановивши вину особи у вчиненні кримінального правопорушення та виходячи з конкретних обставин

провадження, робить висновок про доцільність застосування до неї конкретного індивідуального покарання, а також визначає його вид, строк, розмір, з урахуванням всіх обов'язкових обставин та таких, що обтяжують чи пом'якшують покарання.

Слушною є позиція, відповідно до якої «провідною ідеєю покарання, незалежно від його форм та змісту, виступає засудження, осуд кримінально караного діяння, яка якісно і чітко визначає розмір та ступінь засудження, відповідно до тяжкості самого діяння. Тобто сутністю покарання є ніщо інше як осуд (засудження). Покарання за своєю суттю – це процес реалізації кари відповідно до існуючих соціальних норм. Водночас механізм дії кари полягає в тому, що вона загрозою страждання утримує криміногенну волю особи від її прояву у виді кримінального правопорушення. Поєднання загального та спеціального запобігання вчиненню кримінально каранних діянь (превенція) надає кримінальному покаранню попереджувальний характер, робить його мірою попереджувальної спрямованості. Виходячи із цього, як ця мета досягається можна стверджувати і про попереджувальну ефективність кримінального покарання» [224, с. 281-283].

Отже, кримінальна відповідальність настає за вчинене суспільно небезпечне і протиправне діяння, реалізується у формі державного примусу, пов'язана із державним осудом та тягне негативні наслідки для особи, яка вчинила кримінально каране діяння, існує в межах кримінальних правовідносин, починає реалізовуватися після засудження особи судом за вчинене діяння і винесення обвинувального вироку.

Згідно зі статистичними даними Офісу Генерального прокурора [230] щодо зареєстрованих кримінальних правопорушень та результатів їх досудового розслідування маємо наступні статистичні дані. Так, у 2013 році всього було зафіксовано 16 586 кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, серед яких було 6 випадків провокації підкупу (в редакції поточного року), у 2014 році – 15 560 всього кримінальних правопорушень у

вказаній сфері та 8 кримінальних правопорушень у вигляді провокації підкупу, у 2015 році – 20 904 та 20 відповідно, у 2016 році – 14 820 та 23, у 2017 році – 19 234 та 39, у 2018 році – 19 909 та 52, у 2019 році – 20 069 та 55, у 2020 році – 18 996 та 42, 2021 – 18 330 усього було зареєстровано кримінальних правопорушень у вказаній сфері та 41 випадок вчинення діянь, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. 370 КК України.

Щоразу внаслідок вчинення кримінально караного діяння з боку держави має настати відповідна реакція, «яка є необхідною умовою забезпечення реалізації правових норм та запобігання їх порушенням у майбутньому. Наслідки вчинення такого діяння визначаються у кримінально-правовій санкції» [192, с. 113-117].

Санкція передбачає лише межі найбільш суворого покарання, яке може бути застосоване до особи, яка вчинила відповідне кримінальне правопорушення у разі реалізації щодо неї кримінальної відповідальності у формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання. Відтак, санкція містить опис можливих варіантів заходів впливу, які можуть бути застосовані до особи, що скоїла кримінально каране діяння. Водночас коли покарання є реальним заходом впливу, що полягає у позбавленні такої особи відповідних благ, обмеження інтересів та свобод, які вона до цього мала, і виражає негативну оцінку її діяння від імені держави.

На думку Є.Ф. Фесенко, «держава має формувати кримінально-правову політику на концепції не корисності кримінального покарання, а його необхідності, оскільки лише в окремих випадках і у певних межах можуть бути виправданими кримінально-правова заборона і кримінальне покарання» [274, с. 270].

Задля змістовного аналізу явища осуду державою провокації підкупу та винної у його вчиненні особи, розпочнемо із визначення категорії тяжкості даного кримінального правопорушення.

Так, за загальним правилом кримінальні правопорушення поділяють на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі.

Відповідно до положень КК України:

– «нетяжким кримінальним правопорушенням є діяння, передбачене КК України, за вчинення якого встановлюється основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше ніж 10 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (170 тис. грн) або позбавлення волі на строк не більше ніж 5 років (ч. 4 ст. 12 КК України);

– тяжким кримінальним правопорушенням є діяння, передбачене КК України, за вчинення якого встановлюється основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше ніж 25 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (425 тис. грн) або позбавлення волі на строк не більше ніж 10 років (ч. 5 ст. 12 КК України);

– особливо тяжким кримінальним правопорушенням є діяння, передбачене КК України, за вчинення якого встановлюється основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад 25 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або довічного позбавлення волі (ч. 6 ст. 12 КК України)» [159].

Кримінально-правова норма щодо заборони провокації підкупу (чт. 370 КК України) за вчинення такого діяння встановлює покарання у вигляді – «обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [159].

Відповідно, за результатами співставлення вищевказаної санкції ч. 1 ст. 370 КК України з положеннями ст. 12 КК України приходимо до висновку, що дане кримінальне правопорушення законодавцем віднесено до категорії нетяжких.

Водночас за вчинення кваліфікованого складу за редакцією чинної на сьогодні ч. 2 ст. 370 КК України передбачено покарання у вигляді «позбавлення волі на строк від трьох до семи років та зі штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [159].

Керуючись класифікацією кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості, що закріплена законодавцем в ст. 12 КК України, санкцію ч. 2 ст. 370 КК України слід відносити до категорії тяжких кримінальних правопорушень.

Надалі пропонується проаналізувати види і міри покарання за вчинення провокації підкупу, їх обґрунтованість, межі тощо більш детально.

Так, згідно з ч. 1 ст. 50 КК України, «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого» [159].

Кримінальне покарання «як поняття в кримінально-правовому розумінні виражає основні положення, якими керується суспільство і держава, застосовуючи до осіб, які визнанні винними у вчиненні кримінальних правопорушень, заходи впливу, визначаючи їх зміст і мету, принципи призначення та виконання. Безумовно, кримінально-правова наука і практика в усі часи проявляли велику зацікавленість до визначення поняття покарання» [294, с. 238-242].

Покарання є справедливим тоді, коли воно призначене в межах відповідної статті Особливої частини КК із урахуванням положень Загальної частини КК, з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння й особи винного, пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, а також з урахуванням впливу призначеного покарання на виправлення засудженого і на умови життя його сім'ї.

Покарання є «найбільш суворою формою реалізації кримінальної відповідальності і тягне за собою судимість. Правова сутність покарання полягає в передбачених законом обмеженнях прав і свобод засудженого, адже під час призначення покарання особа ставиться в такі умови, за якими несе ті чи інші обмеження особистого, майнового чи іншого характеру» [198, с. 145].

У науковій літературі відмічається, що «сутністю покарання ж ніщо інше як осуд (засудження). Покарання за своєю суттю – це процес реалізації кари відповідно до існуючих соціальних норм. А механізм дії кари полягає в тому,

що вона загрозою страждання утримує криміногенну волю особи від її прояву у виді кримінального правопорушення» [224, с. 281-282].

Покарання має на меті кару, виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень самим засудженим та запобігання вчиненню кримінальних правопорушень з боку інших осіб.

Водночас слід пам'ятати про призначення покарання як завершального етапу процесу обрання судом при винесенні обвинувального вироку конкретного виду, міри кримінально-правового впливу на особу, яку визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення.

Згідно ст. 65 КК України суд призначає покарання «у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене діяння; відповідно до положень Загальної частини КК України; враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання» [159].

Покарання є заходом примусу, який має публічний характер та застосовується від імені держави за вироком суду та у чітко встановленому порядку на підставі закону, визнаючи при цьому кримінальну протиправність діяння, його караність, призначає порядок його виконання, підстави й умови звільнення від покарання, систему органів і установ виконання покарань.

Як попередньо було відзначено, чинна конструкція провокації підкупу передбачає у разі вчинення даного кримінального правопорушення покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Таким чином, законодавцем передбачено три види основного покарання, разом з тим передбачивши альтернативу.

Взагалі, відповідно до ст. 52 КК України в Україні існує 12 видів покарань, які, у свою чергу, поділено на три типові групи:

– «основні покарання – за одне кримінальне правопорушення може бути призначено лише одне основне покарання, воно не може бути призначено на додаток до іншого;

– додаткові покарання – можуть призначатися лише разом з одним з основних покарань і не можуть застосовуватися самостійно без основного покарання;

– ті, які можуть бути як основним, так і додатковим покаранням – залежно від конкретного кримінального правопорушення, вони можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові» [159].

Також необхідно пам'ятати загальне правило, згідно з яким за вчинення кримінального правопорушення може бути призначено одне основне покарання та одне чи кілька додаткових покарань.

Так, як вбачається з чинної на момент написання дисертації санкції статті 370 КК України [159], законодавцем передбачено три види основного покарання: штраф; обмеження волі; позбавлення волі.

Відповідно до результатів аналізу емпіричних матеріалів [230; 94; 268] можна констатувати, що найчастіше особи, які вчиняли провокації підкупу, вироком суду звільнялися від відбування покарання з випробуванням або були засуджені до позбавлення волі з обов'язковою сплатою штрафу. Вбачається, що більша частина засуджених за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України, реально не відбувають покарання, оскільки їх звільнено з випробуванням. На думку авторки, така ситуація не може повністю забезпечити досягнення мети покарання.

Вважається, що засуджений, відбуваючи покарання, не пов'язане з позбавленням волі, у випадку його реального виконання зміг би більше відчувати тяжкість вчиненого ним діяння, ніж при умовному засудженні. Особи, які оточують, засудженого, також бачили б, що правопорушник не умовно, а реально відбуває кримінальне покарання. Це для них було б також превентивним заходом.

Так, першим видом покарання, передбаченим у санкції ч. 1 ст. 370 КК України, є обмеження волі, яке може бути призначене до п'яти років. Оскільки мінімальний розмір цього покарання у санкції не визначений, суди мають керуватися положеннями ч. 2 ст. 61 КК України, яка визначає межі обмеження волі від одного до п'яти років. У зв'язку з цим за провокацію підкупу обмеження волі може призначатися на строк від одного року.

Надалі в санкції чинної на сьогодні ч. 1 ст. 370 КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі в тих самих межах, що й обмеження волі (до п'яти років).

Встановлені покарання мають ізоляційний характер та обмежують схожий спектр прав та свобод осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у вигляді провокації підкупу. При цьому, найменш суворим за характером обмежень є обмеження волі, оскільки йому притаманний не такий суворий ступінь ізоляції від суспільства, ніж позбавленні волі.

Але відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України за результатами аналізу порядку відбування даних видів покарань обмеження волі передбачає менш значні обмеження прав та свобод засудженого, ніж позбавлення волі.

У науковій літературі стверджується, що «арешт, обмеження волі та позбавлення волі, загалом спрямовані на обмеження однакових прав та свобод людини. До них належать, зокрема, право на особисту свободу, особисту недоторканність, працю, достатній життєвий рівень. Крім того, зазначені покарання призводять й до обмеження інших, похідних прав та свобод засуджених: права на проведення зборів, мітингів, походів та демонстрацій, права користування об'єктами своєї власності, що залишилися за межами установи відбування покарання, права на підприємницьку діяльність, освіту, свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, участь у професійних спілках, бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо» [72, с. 288-292].

Поряд із ізоляційними видами покарань, передбачено штраф, що в даному випадку виступає також основним видом покарання, а не альтернативним.

Так, за провокацію підкупу встановлено штраф у розмірі від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ю.А. Пономаренко дає розширене визначення цього виду покарання як «заходу примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною в учиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні її права власності на певну суму коштів» [214, с. 7].

А.А. Смирнов вважає, що «при призначенні штрафу на перше місце висуваються запобіжно-виховні складові, які характеризують штраф як кримінальне покарання» [252, с. 168-171].

Штраф – вид покарання, який передбачає обмеження майнових прав засудженого і полягає в грошовому стягненні, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК України. Внесенням змін на підставі Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» штраф віднесено до покарання, яке є найбільш поширеним у санкціях статей Особливої частини КК України [5], що зумовлює часте його застосування як кримінального покарання.

Зустрічаємо результати дослідження з вказівкою на те, що «у половині проваджень щодо корупції покаранням був штраф, і лише у 10% випадків – реальні терміни позбавлення волі. 24% усіх підсудних були звільнені від покарання (через виправдання, дійове каяття, взяття на поруки тощо). Протягом останніх 5 років було винесено 416 вироків з цілком реальними термінами. Максимальний термін ув'язнення – 10 років, але найчастіше винних у корупції засуджували до 5 років позбавлення волі» [137].

Водночас варто відмітити, що спостерігається тенденція зростання кількості рішень, які закінчуються штрафами і дієвим покаранням, і суттєво знижується число випадків з позбавленням волі.

Кваліфікований склад згідно з ч. 2 ст. 370 КК України передбачає за вчинення провокації підкупу покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років та штраф від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Як бачимо, даний склад не містить альтернативи покарання, що пояснюється особливою суспільною небезпечністю суб'єкта даного кримінального правопорушення.

Разом з тим, пропонується передбачити в даній санкції також додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Насамперед це пов'язано з суспільною значимістю посади та особливістю службових обов'язків спеціального суб'єкта, характерного для даного складу діяння. Так, наприклад, працівники правоохоронних органів, вчинивши кримінальне правопорушення, «зраджують мундир», порушують присягу, несуть підвищену суспільну небезпеку, що пояснює необхідність обмежити можливість таких осіб вільно повернутися до відповідної службової діяльності.

Відповідно до висловленої тези позбавлення волі та штраф будуть основними покараннями, а позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років – обов'язкове додаткове покарання.

Свого часу М.І. Бажанов зазначив, що «це покарання може бути призначено не будь-якій особі, а лише тій, яка посідала певну посаду або займалася певною діяльністю, тобто лише спеціальному суб'єктові. Саме тому, на його думку, це покарання відносять до числа так званих спеціальних покарань, які можуть застосовуватись лише до певного кола осіб» [11, с. 151].

Отже, під час призначення покарання за провокацію підкупу в межах пропонованої автором санкції судом мають бути враховані всі негативні наслідки, що настали через порушення кримінально-правової заборони та є базою для визначення покарання, яке належить призначити особі для досягнення умовної співрозмірності між вчиненим кримінально караним діянням та покаранням за нього. Розширення санкції статті 370 КК України видом покарання, який не пов'язаний з позбавленням чи обмеженням волі – громадськими роботами для основного складу та загального суб'єкта, а також додатковим покаранням у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю для спеціального суб'єкта, надасть суду більше можливостей при призначенні виду та розміру покарання залежно від особи, яка вчинила таке кримінальне правопорушення.

Аналізуючи особливості кримінальної відповідальності за те чи інше кримінальне правопорушення, обов'язково постає питання – чи можливе стосовно осіб, які вчинили провокацію підкупу, звільнення від покарання чи його відбування.

Така відмова може мати місце лише шляхом успішного спонукання провокованого до добровільної відмови, оскільки всі інші способи запобігання кримінальному правопорушенню не усувають суспільної небезпечності вчинених раніше провокаційних дій, оскільки тягнуть кримінальну відповідальність провокованого.

Добровільна відмова провокатора підкупу має фактично відповідати ознакам добровільної відмови співучасника, як-то «своєчасне усунення особою за своєю волею особистої участі у злочині внаслідок прийнятого нею остаточного рішення, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення кримінального правопорушення до кінця» [159].

Водночас погоджуємося із Ю.В. Гродецьким [64, с. 233], який зазначає, що «наслідком добровільної відмови провокатора повинно бути обов'язкове відвернення кримінального правопорушення у будь-якому випадку, адже у ч. 3 ст. 31 КК України вказано, що у такому разі виконавець підлягає

кримінальній відповідальності за готування або за замах на кримінальне правопорушення, залежно від того, на якій стадії його діяння було припинено».

Отже, під час притягнення особи до кримінальної відповідальності за провокацію підкупу суд має керуватися загальними засадами призначення покарання, враховувати ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння, характер завданої шкоди та диференціювати вид та розмір застосованого покарання у межах передбаченої санкції зі співвідношенням з положеннями Загальної частини Кримінального кодексу України.

Висновки до розділу 2

За результатами дослідження особливостей об'єкта провокації підкупу встановлено, що родовим об'єктом даного кримінального правопорушення є суспільні відносини, які забезпечують нормальну (законну) діяльність органів правосуддя, до яких належать органи, що спряють здійсненню правосуддя (органи слідства, прокуратури, суду, органи, на які покладено обов'язок з виконання рішень суду). Безпосередній об'єкт провокації підкупу становить сукупність тотожних суспільних відносин щодо забезпечення викриття та розкриття вчинюваних кримінальних правопорушень, встановлення всіх обставин діяння та притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Предметом провокації підкупу як факультативною ознакою складу діяння є неправомірна вигода, визначення якої наведено в примітці до ст. 364¹ КК України та в Законі України «Про запобігання корупції» і якою прийнято вважати «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального або негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав».

З об'єктивної сторони склад провокації підкупу характеризується діянням (як правило, дією) у вигляді створення такої обстановки (обставин і умов), підбуренням особи на 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.

Суб'єктом провокації підкупу є загальний суб'єкт, який має нести кримінальну відповідальність за простий склад провокації підкупу; службова особа будь-якого державного утворення (органу, установи, організації тощо), що становить кваліфікований склад; службова особа правоохоронного органу – особливо кваліфікований склад (як особа, чия діяльність напряду покликана забезпечувати правоохоронну функцію та правопорядок в суспільстві, додержання та неухильне виконання законів, попередження, розкриття та викриття кримінальних правопорушень). Службовою особою правоохоронного органу (суб'єктом кваліфікованого складу провокації підкупу) є працівник державного органу, для якого правоохоронна діяльність є основною і який згідно з визначеними для нього завданнями володіє спеціальними юрисдикційними і організаційними засобами та здійснюють державні і недержавні функції контролю, нагляду, досудового слідства, охорони і захисту всіх форм власності, охорони природи, охорони прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, виконує інші правоохоронні функції.

Суб'єктивна сторона провокації підкупу характеризується наявністю прямого умислу і спеціальної мети – викриття особи. Прямий умисел свідчить, що винна особа (провокатор) усвідомлює провокаційний характер власних дій щодо іншої особи, яку вона провокує, і бажає вчинити такі дії. При цьому, під час провокації у провокатора відсутнім є прямий умисел на вчинення провокованою особою саме кримінально караного діяння, оскільки його вчинення не є кінцевою метою, а є засобом досягнення кінцевої мети – викриття спровокованої особи.

Кримінально-правова кваліфікація провокації підкупу – це оцінка діяння, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду, та характеризується рисами кримінальної протиправності, що полягає у визначені того, чи підпадає дане

діяння під статтю, частину статті 370 КК України, які фактичні обставини його вчинення, всі об'єктивні та суб'єктивні ознаки, стадія вчинення, встановлення ознак розмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень та правомірної діяльності. При застосуванні ст. 370 КК України слід враховувати, що діяльність правоохоронних органів може проводити правомірний контроль за вчиненням кримінального правопорушення, в тому числі корупційного, в рамках оперативно-розшукової діяльності, що слід відрізнити від провокації підкупу.

Визначено розмежувальні ознаки провокації підкупу та підбурювання. Так, провокація кримінального правопорушення – це відмінна від підбурювання одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки кримінального правопорушення з певною метою. Так, для підбурювання завжди притаманний двосторонній суб'єктивний зв'язок між особами, тоді як при провокації може буде відсутнім такий зв'язок, провокатор може діяти таємно, шляхом створення умов і обставин, які обумовлюватимуть викриття особи, яку провокують. Водночас для провокації обов'язковою суб'єктивною ознакою є спеціальна мета – викриття особи, яку спровокували на вчинення кримінального правопорушення, що не є характерним для підбурювання.

Для правильної кваліфікації провокації підкупу останню слід відрізнити від правомірних заходів органів досудового слідства, що спрямовані на викриття корупційних кримінальних правопорушень. Провокація має місце, коли співробітники правоохоронних органів не обмежуються пасивною формою ведення розслідування та встановлення обставин можливого вчинення особою кримінального правопорушення, але й впливають на суб'єкт з метою провокації до вчинення правопорушення, яке не могло бути скоєно в іншому випадку, з метою встановлення можливості здійснення правопорушення і, таким чином, надання доказів і початку кримінального переслідування.

З аналізу практики ЄСПЛ можемо прийти до висновку, що в цілому визнається законність використання спеціальних методів розслідування, переважно в контексті протидії організованих злочинності та корупції. Однак, такі методи мають відповідати чітко встановленим критеріям законності не виходити за визначені межі як в цілому до провокації кримінальних правопорушень, так і застосовно провокації підкупу. До таких критеріїв можемо віднести: передбачення певного методу чинним законодавством (ст. 272 КПК та ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»); метод не має бути спрямованим на підбурення особи до вчинення кримінального правопорушення (провокації підкупу); метод має бути направлений на запобігання, попередження злочинної діяльності, яка реально має місце (або готується); метод має здійснюватися пасивно, з виключенням повторних пропозицій неправомірної вигоди (наполегливе вмовляння, тиск, погрози тощо); вважається ефективним запровадити механізм контролю за провадженням таких методів, зокрема шляхом отримання відповідного процесуального дозволу (наприклад, санкція прокурора, слідчого судді).

Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу настає за вчинення даного кримінального правопорушення, реалізується у формі державного примусу, пов'язаного із державним осудом та тягне негативні наслідки для особи – суб'єкта даного кримінально караного діяння, існує в межах кримінальних правовідносин, починає реалізовуватися після засудження особи судом за вчинення провокація підкупу та винесення обвинувального вироку. Доведено необхідність збільшення верхньої межі штрафу та доповнення санкції обов'язковим додатковим покаранням у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

РОЗДІЛ 3. ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА ЯВИЩЕ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ

3.1. Міжнародні стандарти та зарубіжний досвід законодавчого регулювання провокації підкупу

Окрім аналізу історичного досвіду регулювання питання провокації підкупу, не менш значущим у контексті цього дослідження є вивчення міжнародного досвіду боротьби з провокацією підкупу. Тому пропонується дослідити кримінальне законодавство зарубіжних країн на предмет заборони провокації підкупу.

Зазвичай у провокаційних діях звинувачують службову особу будь-якої правоохоронної чи державної служби, якій би державі вона не належала. У зв'язку з цим цілком закономірним є те, що проблеми встановлення чіткого розмежування між легітимно проведеними операціями та операціями з елементами провокації виникають у більшості країн світу. Хоча законодавча умова про неприпустимість провокації під час документування протиправних дій уже тривалий час є правовою догмою, проте і сьогодні багатьма підрозділами правоохоронних органів у зарубіжних країнах все ж таки допускаються елементи провокації.

Економічна та Соціальна Рада 1990/23 від 23 травня 1990 року надала проєкт резолюції [215] про міжнародне співробітництво в галузі боротьби зі злочинністю та кримінального правосуддя з урахуванням мінливої обстановки, до якого було додано низку рекомендацій на розгляд Восьмого конгресу ООН щодо попередження злочинності та поведження зі злочинцями, що проходив з 27 серпня до 7 вересня у Гавані. Вказаний акт є цікавим насамперед в силу рекомендації перевірки на сумлінність: «Ще більше нарікань викликають перевірки сумлінності шляхом штучного створення провокаційних ситуацій. Наприклад, співробітник служби боротьби зі зловживаннями, одягнений у цивільний одяг, може за кермом взятої напрокат

машини симулювати сп'яніння так, щоб його зупинив поліцейський патруль, а потім запропонувати хабар, щоб не проходити тест на сп'яніння. Або він може, представившись іноземним інвестором, запропонувати хабар за надання вигідних умов для інвестицій. Разом з тим, цей метод має і серйозних противників, які як аргумент вказують на те, що провокація підриває в суспільстві повагу до закону, тому що кожній людині притаманні людські слабкості. Цей метод можна використовувати проти майже будь-якої посадової особи в політичних чи особистих цілях».

Вбачається, що попередження кримінальних правопорушень та боротьба з ними допускає деякі елементи провокації. Це теоретичне положення також підтверджується практичним досвідом, адже подібні перевірки дозволяють виявляти прояви корупції у таких сферах, де її виявити не вдавалося.

Відповідно до змісту ст. 27 Конвенції ООН проти корупції [131] 24 (31 жовтня 2003 року підписана від імені України; 18 жовтня 2006 року ратифікована ВРУ; 01 січня 2010 року набрала чинності для України) та ст. 15 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (27 січня 1999 року підписана від імені України; 18 жовтня 2006 року ратифікована ВРУ; 01 березня 2010 року набрала чинності для України) [139], держава на рівні національного законодавства має право та зобов'язана вжити таких заходів, які можуть бути необхідними для визнання кримінальним правопорушенням будь-якої участі у кримінальному правопорушенні, наприклад як співвиконавця, пособника або підбурювача, а також підготовку і замах на вчинення кримінального правопорушення корупційної спрямованості.

У Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією поняття «підкуп» не використовується. Натомість у багатьох статтях вказаного міжнародного акту йдеться про хабарництво чи про інші форми вчинення цього злочину [140].

У Рамковій конвенції ООН проти організованої злочинності йдеться про те, що для цілей цієї Конвенції «Організована злочинність» є груповою діяльністю трьох або більше осіб, яка характеризується ієрархічними зв'язками або особистими відносинами, які дають змогу їх ватажкам витягати прибуток

або контролювати території і ринки, внутрішні та зовнішні, за допомогою насильства, залякування або корупції як для продовження злочинної діяльності, так і для проникнення у легальну економіку, зокрема шляхом підкупу посадових осіб державних органів [234].

Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 23 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією «кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, включаючи заходи, що дозволяють застосування спеціальних слідчих методів із дотриманням національного законодавства...» [139]. У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності йдеться про те, що кожна Держава-учасниця, у межах своїх можливостей і на умовах, установлених її внутрішнім законодавством, вживає необхідних заходів для того, щоб дозволити використання спеціальних методів розслідування, таких як агентурні операції (ч. 1 ст. 20) [132].

У Конвенції ОЕСР поняття «підкуп» використовується у досить широкому значенні, оскільки об'єднує не лише дії з неправомірною перевагою, а й дії, що полягають у співучасті та замаху на підкуп, що, на наш погляд, доцільно запозичити у контексті розуміння підкупу у законодавчих конструкціях статей КК України. Водночас співучасть пропонується криміналізувати у розумінні як активного, так і пасивного підкупу посадової особи іноземної держави [130]. Окрім того, у вказаному міжнародному документі ОЕСР викладається розуміння підкупу як активних дій суб'єкта, який пропонує, обіцяє або надає перевагу, у той час як одержання такої переваги не оцінюється як підкуп.

Для більш ефективного та змістовного дослідження провокації підкупу пропонується здійснити порівняльний аналіз законодавчих актів країн, які належать до різних правових систем.

Для початку, Ю.М. Оборотов правові системи поділяв на два різновиди: віддиференційовані (існування права відокремлено та відносно самостійно у співвідношенні з релігією, мораллю, звичаєм та політикою) та невіддиференційовані (характеризуються існуванням тісного зв'язку між

указаними складовими суспільного життя). Відповідно, віддиференційовані правові системи – прецедентного (США, Велика Британія) та романо-германського (континентального) типу права (Швеція, Данія Франція, Іспанія, ФРН). До невіддиференційованих належать: релігійна (Йорданія, Індія, Пакистан та ін.), традиційна (країни Африки та Океанії), далеосхідна (Китай, Японія), євразійська правові системи права (Республіка Білорусь) [230, с. 75; 264, с. 244].

Беручи за основу наведену типологію правових систем світу, пропонується проаналізувати особливості та характер норм кримінального законодавства кожного типу окремо на предмет регулювання явища провокації підкупу та встановлення відповідальності за нього.

Пропонується розпочати з аналізу кримінального законодавства прецедентного типу правової системи, який характеризується відсутністю Кримінального кодексу чи подібного кодифікованого акта, натомість діють окремі закони, які містять у собі норми загальної частини кримінального права та передбачають відповідальність за окремі категорії кримінальних правопорушень тощо.

Так, Примірний кримінальний кодекс США рекомендує в кримінальних кодексах кожного зі штатів передбачити норму такого змісту: «Публічна посадова особа, яка здійснює виконання закону, або особа, що діє у співпраці з такою посадовою особою, здійснює провокацію, якщо з метою отримання доказів скоєння посягання вона спонукає або заохочує іншу особу до поведінки, що становить це зазіхання, шляхом застосування методів переконання або спонукання, що створюють істотний ризик того, що таке посягання буде скоєно іншими особами, крім тих, які готові його зробити» [260].

Примітно, що «відповідальності за дачу хабаря підлягає всякий, хто дає, пропонує, обіцяє що-небудь цінне державній посадовій особі чи кандидату на цю посаду з метою: 1) вплинути на його офіційні дії, тобто на рішення, що знаходяться в його компетенції; 2) вплинути на посадову особу з тим, щоб

вчинити, допомогти вчинити, змовитися, дозволити будь-які обманні дії або створити можливість для вчинення обману; 3) схилити посадову особу до дії або бездіяльності на порушення його законних обов'язків. Покаранням як для тих, хто дає, так і для тих, хто отримує хабар, є штраф в сумі до 10 000 доларів або (і) позбавлення волі на строк до двох років» [281, с. 444-449].

Також окремо зустрічається кримінальна заборона комерційного підкупу. На відміну від хабарництва у сфері публічної адміністрації, передбаченого кримінальним законодавством всіх без винятку штатів та федеральним законодавством, «комерційний підкуп» карається лише в деяких штатах (не більше ніж у 10). У федеральному законі встановлено кримінальну відповідальність лише за отримання «винагород» службовцями федеральних банків та інших фінансових установ за надання позики, продовження кредиту та інші операції, які сприяють приватним особам, фірмам чи корпораціям. Службовці фінансових установ, винні у цих кримінальних правопорушеннях, можуть бути покарані позбавленням волі терміном до 1 року, а відповідальність хабародавців взагалі непередбачено. У принципі, вони можуть бути притягнуті до відповідальності, але лише як співучасники, а самі діяння відносяться до посадових кримінальних правопорушень [167, с. 204-207].

Аналіз кримінального законодавства США [182] дозволяє також прийти до висновку, що провокація як метод діяльності правоохоронних органів зазначеної держави, ділиться на правомірну та неправомірну. Система критеріїв, які визначають правомірність провокації, дає можливість законно провокувати осіб, схильних до скоєння кримінального правопорушення. Якщо агент з метою порушення кримінального переслідування спонукає об'єкта до скоєння кримінального правопорушення, яке той не мав наміру вчинити, його дії розглядаються як «залучення до пастки» (entrapment) та оголошується протиправними.

Водночас кримінальне законодавство Великої Британії носить казуїстичний характер в цілому, та в частині регламентації питань

відповідальності за підкуп та його провокацію, зокрема. Закон про народне представництво (1983 року) передбачає кримінальну відповідальність за підкуп виборців у зв'язку з проведенням виборів до парламенту чи місцевих органів влади. При цьому, відповідальність спіткає лише того, хто підкупує особисто чи за допомогою посередників, передає сам підкуп (предмет підкупу). Окремо встановлюється кримінальна відповідальність за підкуп суддів і суддівських чиновників. Покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі до двох років чекає на того, хто пропонував або надав судовому чиновнику будь-який дар або грошову винагороду з метою впливу на його службову поведінку або дію [281, с. 444-449; 308].

Практично важливим є дослідження особливостей нормативного регулювання питання провокації підкупу кримінальним законодавством країн євразійської правової системи права.

Так, КК Болгарії передбачає відповідальність за провокацію підкупу. Сутність цього кримінального правопорушення полягає у створенні умисної обстановки або умов, що викликають пропозицію або отримання хабаря з метою наступного викриття того, хто запропонував або прийняв хабар (абз.1 ст.265). Примітно, що закон у цьому випадку містить компромісну норму, відповідно до якої особа, піддана провокації, не підлягає кримінальній відповідальності (абз.2 ст.265) [159].

Диспозиція цієї норми не визначає конкретного кола осіб, які підлягають відповідальності за провокацію підкупу. Відповідно до логічного тлумачення ст. 265 КК Болгарії суб'єктом цього кримінального правопорушення визначає будь-яких осіб, які відповідають загальним ознакам суб'єкта кримінального правопорушення. Цікавим є те, що цією статтею не обмежується коло потерпілих від провокаційних дій винних.

Кримінальний кодекс Грузії у ст. 145 «Провокація злочину» закріплює це поняття як схилення особи до вчинення кримінального правопорушення з метою притягнення її до кримінальної відповідальності. Родовим об'єктом даного кримінально караного діяння за законодавством Грузії визнаються

суспільні відносини у сфері охорони прав та свобод людини (гл. XXIII), а покарання передбачене у вигляді обмеження волі на строк до трьох років, арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до чотирьох років [148].

Кримінальний кодекс Киргизької Республіки містить ст.327 «Провокація хабаря чи комерційного підкупу», за вчинення чого передбачається штраф у розмірі від двохсот до п'ятисот мінімальних розмірів оплати праці або позбавлення волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (на термін до трьох років чи без такого) [127, с. 34-35]. З об'єктивної боку провокація підкупу виявляється у штучному створенні посадовцем обстановки та умов, які викликають пропозицію підкупу чи його отримання. Форми провокації бувають найрізноманітнішими, зокрема це можуть бути поради, натяки, рекомендації отримати від когось щось тощо.

КК Республіки Білорусь передбачає відповідальність не за провокацію, а за інсценування одержання підкупу чи комерційного підкупу (ст. 396), а саме передбачає відповідальність за «передачу посадовій особі, працівникові державного органу або іншій державній організації, яка не є посадовою особою, або працівникові індивідуального підприємця або юридичній особі грошей, цінних паперів, іншого майна або надання послуг майнового характеру з метою штучного створення доказів вчинення злочину або шантажу» [156].

За КК Литовської Республіки поняття «провокація» вживається у нормах щодо відповідальності за підкупництво та поєднується з поняттям «вимагання», подібного за змістом. У ч. 1 ст. 225 КК Литовської Республіки передбачена відповідальність державних службовців чи прирівняних до них осіб, які на свою користь або на користь інших осіб прямо або через посередників прийняли, пообіцяли або домовилися одержати підкуп, вимагали чи провокували дати підкуп за законні дії або бездіяльність при виконанні службових повноважень [153].

КК Естонії розрізняє одержання хабаря (одержується за виконання, обіцянку виконати чи не виконати дії, яка не дозволена законом) та давання винагороди (одержується за виконання, обіцянку виконати чи невиконання дії, що дозволена законом) [150].

Кримінальне законодавство Латвії передбачає відповідальність за привласнення хабаря, отриманого для передачі державній посадовій особі як різновид шахрайства (ст. 321); посередництво у хабарництві (ст. 322) та комерційний підкуп (ст. 199) [152].

КК Республіки Таджикистан містить спеціальну норму, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу, що віднесена до гл. 30 «Злочини проти державної влади, інтересів державної служби» (розд. XIII Злочини проти державної влади») [256]. Родовий об'єкт провокації підкупу за КК Республіки Таджикистан збігається з об'єктом кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Мета провокації підкупу визначається як «штучне створення доказів одержання підкупу», штучно створені фактичні дані мають стосуватися лише одержання підкупу, а не будь-якого іншого кримінального правопорушення.

КК Республіки Вірменії [155] встановлює кримінальну відповідальність у ст. 350 «Провокація хабаря або комерційного підкупу», що належить до Розділу «Злочини проти правосуддя» (Глава 35). Під провокацією хабаря або комерційного підкупу законодавець Вірменії розуміє спробу передачі службовій особі або особі, яка здійснює розпорядчі чи інші управлінські функції в комерційних чи інших організаціях, без її згоди грошей, цінних паперів, іншого майна або надання їй послуг майнового характеру з метою створення штучних доказів злочину або шантажу. Покарання за такі дії – позбавлення волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

КК Молдови встановлює відповідальність за: 1) пасивне корумпування (ст. 324) – виконання чи невиконання будь-якої дії з використанням влади чи службового становища, затягування чи прискорення виконання дії, сприяння

в отриманні від влади винагороди, посади, ринку збуту тощо; 2) активне корумпування (ст. 325) (не є повним аналогом одержання і давання хабара); 3) здобуття вигоди з впливу (ст. 326) [157]. Варто зазначити, що відповідальність настає як за прийняття, за згоду прийняти певне майно чи вигоди майнового характеру, так і за обіцянку чи пропозицію надати їх.

Кримінальний кодекс Албанії [305] як представника країн релігійного типу правової системи забороняє ряд корупційних діянь, в тому числі давання та одержання хабаря, неправомірне (таке, що не має офіційних пояснень) збагачення тощо, однак прямої заборони провокації підкупу не містить взагалі, проте трактує дане діяння як пом'якшуючу обставину вчинення кримінального правопорушення.

Кримінальне законодавство країн традиційного типу правової системи досить різноманітне, не однотипове, подекуди фрагментарне, місцями запозичене повністю тощо. Так наприклад, кримінальне законодавство Нігерії [110] прямо забороняє одержання хабаря особою, яка працює на державній службі чи несе певні владні повноваження, забезпечує правопорядок. Вказане та інші корупційні правопорушення розташовані у розділі «Злочини проти правосуддя та публічної влади». Прямої згадки про провокацію підкупу у вказаних нормативних документах не міститься, однак передбачено відповідальність за підкуп працівників судової гілки влади. При цьому, єдине кримінальне право у Нігерії відсутнє. У Східній Нігерії та Лагосі діє КК Нігерії 1916 року, у Західній Нігерії з 1959 діє свій кримінальний кодекс, який переважно схожий на КК 1916 року, у Середньо-Західній області Нігерії дуже відчутний вплив виключно прецедентного права, а у північних штатах застосовується КК Північної Нігерії 1959 року, в основу якого закладено багато положень мусульманського кримінального права.

Певні особливості кримінальної відповідальності за підкуп та його провокацію характерні для країн далекосхідної правової системи. Так, КК Китайської Народної Республіки визнає кримінально караними корупцію та хабарництво та суворо карає [297, с. 493-508]. Давання хабаря за

кримінальним законодавством названої країни є передачею державному службовцю майна з метою отримання незаконної вигоди, за що передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком від 5 до 10 років, у випадку вчинення кваліфікованого складу – більше 10 років. До явища корупції відноситься досить широкий спектр дій, що опосередковано серед іншого також включає підкуп державного службовця. При цьому, окремої норми, яка б визнавала кримінально караним провокацію підкупу – не передбачено.

КК Японії містить главу 25, яка визначає кримінально караними діяння, які утворюють хабарництво та інші зловживання владою службовцями державного та громадського секторів. Також, даний нормативно правовий акт встановлює тверді правові гарантії захисту від помилкових звинувачень у хабарництві – активний підкуп карається так само суворо, як і прийняття посадовою особою (навіть майбутньою) хабаря (ст. 198 КК) – каторгою до трьох років або грошовим штрафом. Суворо карається помилкове донесення або скарга з метою порушення не тільки кримінального, але й дисциплінарного переслідування – каторга на строк від трьох місяців до десяти років [163]. Тож примітно, що окремої самостійної норми, яка б встановлювала склад провокації підкупу даний Кримінальний кодекс не містить.

За КК Республіки Корея кримінальна відповідальність настає за отримання та давання хабаря. Давання хабаря передбачено у наступних формах: обіцянка дати хабар; давання хабаря; демонстрація бажання дати хабар. У нормах кримінального закону Республіки Корея, що регламентують відповідальність за хабарництво, не передбачено звільнення за давання хабаря від кримінальної відповідальності або від покарання [281, с. 444-449]. Як вбачається з аналізу кримінального законодавства Республіки Корея, спостерігається відсутність кримінально правової заборони діяння, яке має хоч би ознаки провокації підкупу.

Кримінальне законодавство окремих європейських країн романо-германського (континентального) типу права термін «підкуп» розглядає як

більш широке поняття, яке охоплює як надання, так і одержання певної вигоди (наприклад, розділ XIX другої Книги, ст. 281 КК Швейцарії), або ототожнюючи його з корупцією (наприклад, глава IV розділу IV або відділ III bis глави II розділу IX книги другої КК Бельгії), хоча подекуди поняття підкупу обмежується даванням хабаря (наприклад, § 35 334 КК ФРН). На думку В.В. Комар, «така ситуація суттєво загострює проблему розмежування різних за своєю кримінально-правовою природою видів підкупу, оскільки згідно з вітчизняними традиціями дії адресата впливу при підбурюванні чи перешкоджанні, пов'язані з прийняттям відповідної пропозиції, злочином не визнавалися (не визнаються). Таке розмежування дозволить уникнути численних спроб уніфікації цього поняття, намагання використовувати ознаки корупційного підкупу при характеристиці підбурювання чи схилення до дій, які не є злочинними, що дуже розповсюджені у сучасній українській кримінально-правовій літературі» [127, с. 43].

Так, згідно з ст. 18 КК Королівства Іспанії провокація – спонукання до кримінального правопорушення перед масовим скупченням народу або безпосереднє спонукання особи до вчинення кримінального правопорушення під впливом преси, радіо чи засобу подібної дії, який сприяє оприлюдненню інформації [151].

КК Франції встановлює кримінальну відповідальність за вимагання чи прийняття підношень, подарунків, переваг тощо за певні дії, утримання від певних дій або для зловживання своїм впливом (ст. 432¹¹); прийняття, одержання чи збереження якої-небудь вигоди у підприємстві або операції, за якими особа зобов'язана по службі забезпечити нагляд, управління, ліквідацію чи проведення розрахунку (ст. 432¹²); взяття чи згоду взяти участь своєю працею, порадою або капіталом у приватному підприємстві, за яким особа здійснювала контроль, у тому числі протягом п'яти років після залишення посади (ст. 432¹³); незаконні надання чи спробу надання іншій особі невиннованої переваги при доступі для участі у державному контракті або при заснуванні підприємств публічної служби (ст. 432¹⁴) [255].

Окремі кримінально-правові заборони, які передбачають відповідальність посадових осіб за провокацію підлеглого до вчинення службового кримінального правопорушення, а так само за сприяння вчиненню кримінального правопорушення, мають місце як у кримінальному законодавстві Королівства Норвегії (§§ 124 та 125) [154], так і в КК Королівства Данії [149]. Водночас варто зауважити, що викриття особи, яку провокують, не визначено ціллю вказаних норм.

КК Польщі одержанням хабаря (ст. 228) визнає одержання як майнової, так і особистої вигоди. Кваліфікуючою ознакою є вчинення кримінального правопорушення у зв'язку із порушенням приписів закону. У §6 ст. 228 спеціально передбачено те, що відповідальність за цією статтею несуть і особи, які виконують публічні функції в іноземній державі чи іноземній організації [254].

КК Туреччини містить гл. 3 «Хабарництво», що входить до розділу III «Злочини проти державного управління» та передбачає наступні кримінально каранні склади діянь – одержання хабаря (ст. 212); забезпечення собі вигоди шляхом сформування думки про те, що особа вирішуватиме питання, яке насправді не входить до її компетенції (ст. 218). Посередництво у хабарництві визнається співучастю, тобто посередник є співучасником або хабарника, або хабародавця, залежно від того, «з якого боку» виступав посередник (ст. 216). Окремо в главі «Зловживання з боку адвокатів і захисників» передбачено відповідальність за прийняття від підзахисного грошей чи іншого майна для підкупу свідка, експерта, прокурора, судді тощо (ст. 294) [158].

КК Австрії містить розділ 22 «Злочинні порушення посадових обов'язків і пов'язані з ними злочинні діяння», де серед іншого передбачена кримінальна відповідальність за прийняття подарунків чиновниками, у тому числі чиновниками ЄС (§304), керівними посадовими особами громадської установи (§305), експертами (§306), співробітниками посадових осіб громадської установи чи консультантами, тобто фактично помічниками вказаних посадових осіб та експертів (§306-а); пропозицію, обіцянку чи гарантування

передачі зазначеним особам таких дарунків-хабарів (§307), вплив особи на чиновника, керівну посадову особу, поєднаний із вимогою вигоди для себе (§308) [145].

Кримінальний кодекс ФРН в Особливій частині містить розділ «Посадові злочинні діяння», де на ряду із кримінальною заборонаю одержання та надання неправомірної вигоди, продажності, незаконної винагороди третейського судді міститься склад підкупу (§334). Суб'єктами даних кримінальної правопорушень можуть бути посадові особи; особи, спеціально уповноважені на виконання публічних обов'язків; судді; військовослужбовці (у тому числі іноземної держави чи міжнародної організації, якщо діяння належить до міжнародних ділових контактів) [162]. Водночас кримінальне законодавство ФРН забороняє хабарництво іноземних депутатів у процесі міжнародних ділових відносин, відповідальність за що передбачена §2 Закону ФРН про боротьбу з хабарництвом у країнах ЄС) [77, с. 21-25].

КК Італії містить статтю 322 «Підбурювання до корупції», якою встановлено кримінальну відповідальність за одне лише пропонування хабара [304].

КК Бельгії [146] передбачає в розділі IV «Про злочини і проступки проти громадського порядку, вчинені особами, які здійснюють публічні функції, або службовцями культу, що виконують їхні службові обов'язки» кримінальну відповідальність за корупцію. А розділ IX «Про корупцію, вчинену приватними особами» встановлює відповідальність за так звану пасивну корупцію – вимагання чи прийняття хабаря за виконання або утримання від виконання дій, які належать до службових функцій адміністратора, керуючого юридичної особи, повіреного чи службовця юридичної або фізичної особи, без відома довірителя чи роботодавця; та активну корупцію – пропозицію або давання хабаря зазначеній особі за аналогічних обставин.

КК Швейцарії [166] містить розділ 19 «Хабарництво», який визначає кримінально караними діяння у вигляді підкупу швейцарської посадової особи та підкупу посадової особи іноземної держави. До посадових осіб

прирівнюються приватні особи, які виконують громадські функції, а до посадових осіб іноземної держави — посадові особи міжнародної організації. Також відповідальність встановлена за пропозицію неналежної вигоди, її обіцянка чи надання у зв'язку зі службовою діяльністю (підкуп); допущення підкупу (відносно посадової особи); прийняття вигоди.

Отже, правова регламентація кримінальної відповідальності за провокацію підкупу є досить різноманітною. Спільним є те, що безумовно небезпечним та таким, який карається суворіше, є провокація підкупу публічних службових осіб. Крім того, на увагу заслуговує диференціація відповідальності спеціального суб'єкта, питання відповідальності загального суб'єкта, а також покарання за вчинення такого кримінально караного діяння.

3.2. Актуальні шляхи вдосконалення кримінально-правового регулювання провокації підкупу

Функціональна роль репродукування позитивних соціальних відносин має належати «якості» самих цих відносин. Однак, незважаючи на безперечність зазначеного постулату, роль кримінально-правових засобів у вирішенні зазначених завдань представляється також дуже відчутною. До того ж, певною мірою сама «якість» соціальних відносин не може набути відчутної ваги без необхідного арсеналу згаданих засобів.

Розвиток суспільних відносин завжди випереджає удосконалення кримінально-правових засобів їх регулювання, а кримінально-правові форми фіксації досягнень кримінально-правової науки, як правило, відстають від розвитку цієї науки. І тоді ми говоримо про проблеми удосконалення кримінального закону.

На сучасному етапі розвитку кримінально-правової політики, слід відмітити, що механізм кримінально-правового впливу сьогодні не сприймається та не реалізовується досить просто в повсякденності, наприклад, невчинення кримінальних правопорушень під страхом покарання. Наразі науково-

обґрунтоване бачення механізму зазначеного впливу має враховувати цілий ряд закономірностей. Тому від того, наскільки будуть враховані ці аспекти під час конструювання дефініцій, буде залежати їхня майбутня «технологічність», а отже і ефективність.

На сьогодні недосконалість законодавства в частині кримінально-правової заборони провокації підкупу – одна із найголовніших проблем, що ускладнюють боротьбу правоохоронних органів з поширенням такого кримінального правопорушення.

Аналіз чинного кримінального законодавства, а також правозастосовної та судової практики в частині протидії провокації підкупу показує, що основними недоліками ст. 370 КК України є недостатня «технологічність» норми, відсутність регулювання питань суб'єктного складу, недостатня диференціація відповідальності, невирішеність питання з добровільною відмовою.

Вказану проблематику чинної на момент написання дисертації норми підтверджує також проведене автором соціологічне дослідження. Так, з метою встановлення думки практиків, правоохоронців та представників судової гілки влади, було проведено відповідне опитування.

Так, до опитування були залучені працівники: органів досудового слідства – 28 осіб, оперативних підрозділів – 12 осіб, суду (судді та їх помічники) – 14 осіб, прокуратури – 9 осіб; адвокати – 13 осіб, помічники адвокатів/стажисти – 11 осіб, науково-педагогічні працівники за спеціальністю кримінальне право та кримінологія – 13 осіб. Усього 100 осіб. Зазначимо, що респонденти є представниками різних регіонів та населених пунктів, серед яких м. Харків (13 осіб), м. Львів (9 осіб), м. Івано-Франківськ (4 особи), м. Старокостянтинів (Хмельницька область) (2 особи), м. Черкаси (12 осіб), м. Умань (8 осіб), м. Вінниця (5 осіб), м. Полтава (3 особи), м. Одеса (34 особи), м. Арциз (Одеська область) (2 особи), м. Олександрія (Кіровоградська область) (1 особа), м. Київ (7 осіб).

За результатами опитування було виявлено, що більшість респондентів (81%) вважають, що наявність оціночних понять закону перешкоджає правозастосовчій діяльності.

79% учасників опитування вважають проблему провокації підкупу актуальною.

На питання щодо чинників, які впливають на формування особи «провокатора підкупу» 22% відповіли, що основним таким чинником є оточення, 36% – професійна деформація, 40% – недовіра до заходів боротьби з корупцією з боку органів влади, 2% навели особисті відповіді, серед яких називалися низька заробітна плата, умови проживання, схильність до азартних ігор, бажання легкого збагачення.

74% опитаних підтвердили необхідність встановлення кримінальної відповідальності за вчинення провокації підкупу загального суб'єкта, тоді як проти виступило 12% і 14% відповідь не надали. Водночас 58% респондентів висловилися за те, щоб розширити перелік покарань, передбачених за вчинення провокації підкупу, зокрема 44% учасників опитування вважають за необхідне доповнити санкцію простого складу ст. 370 КК України неізоляційними альтернативними покараннями.

69% правників-учасників соціологічного опитування вважають виправданим доповнення санкції кваліфікованого складу провокації підкупу покаранням у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, 12% виступили проти такого рішення, 19%, по суті, від відповіді утрималися.

Серед іншого було поставлено питання з приводу збільшення межі ізоляційних покарань згідно чинної на сьогодні ст. 370 КК України. Такий підхід підтримує 14% респондентів, тоді як проти – 71%.

До уваги учасників опитування було надано декілька питань стосовно особливостей добровільної відмови під час провокації підкупу, оскільки наразі дане питання є нечітко врегульованим, а спеціальна норма взагалі відсутня. Так, 84% респондентів вважають, що добровільна відмова під час вчинення

досліджуваного кримінального правопорушення є можливою, однак на сьогодні приписи Загальної частини КК України не повною мірою задовольняють (41% опитаних) потреби у врегулюванні аспектів добровільної відмови від провокації підкупу. Лише 21% зазначили, що такий стан речей наразі є можливим до застосування.

Дисертантка мала на меті з'ясувати особливості особистого «досвіду» провокації підкупу респондентів, якщо такий мав місце. Так, стало відомо, що серед опитуваних певна частина громадян мала змогу «відчути на собі» провокацію підкупу. Так, 32% серед учасників даного соціологічного опитування намагалися спровокувати підкуп; 18% – мали раніше досвід роботи з розкриття, виявлення та/або попередження акту провокації підкупу та 50% – особистого досвіду не мали. Серед вказаних 32% осіб, яких намагалися спровокувати, 39% зазначили, що провокаційні дії по відношенню до них намагалася вчинити службова особа та 27% – не службова особа (тобто мова йде про загального суб'єкта кримінального правопорушення).

Таким чином, анкетування правників-представників правозастосовчої та наукового-практичної сфери надало змогу зробити висновки, а також підтвердило наявність невирішених теоретичних і методичних проблем в частині кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, зокрема 68% експертів-учасників опитування вказали на те, що кримінально-правова кваліфікація провокації підкупу на підставі чинної на момент проведення опитування редакції ст. 37- КК України викликає труднощі. Загалом проведене опитування дозволило виявити експертну думку з приводу найбільш значущих аспектів кримінально-правової заборони, що розглядається.

Отже, перед нами стоїть завдання запропонувати найбільш ефективне, науково обґрунтоване, емпірично підтверджене, з урахуванням загальновстановлених вимог законодавчої техніки, раціональне вирішення певного кола проблемних питань у сфері реалізації кримінальної відповідальності за провокацію підкупу як кримінального правопорушення.

Насамперед в силу особливостей та правової природи об'єкта посягання провокації підкупу вказану кримінально-правову заборону слід віднести до Розділу XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» з відповідним виключенням цієї норми з Розділу XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Надалі одним з найбільш спірних питань, що постало перед нами щодо урегулювання в контексті вирішення проблематики реалізації кримінально-правового впливу на провокацію підкупу, є питання відповідальності загального суб'єкта кримінального правопорушення. Вважається, що з урахуванням результатів дослідження законодавчого досвіду зарубіжних країн в частині визнання загального суб'єкта кримінального правопорушення суб'єктом провокації підкупу дане питання має бути врегульовано шляхом встановлення відповідної заборони такого діяння. Окрім того, чинна на сьогодні конструкція ст. 370 КК України не охоплює випадки створення загальним суб'єктом кримінального правопорушення обставин й умов, які зумовлюють собою пропонування чи одержання неправомірної вигоди. Така ситуація, в кінцевому підсумку, призводить до принципово різної правової оцінки фактично однакових діянь.

Під час вчинення провокації загальним суб'єктом кримінального правопорушення суб'єктивні ознаки співучасті відсутні, а відтак, такі дії помилково кваліфікувати як підбурювання до вчинення підкупу. У такому випадку мотив і мета співучасників 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 це не може мати значення. А сам результат таких дій не може розглядатися у якості бажаного, єдиного, спільного неподільного результату для всіх співучасників кримінального правопорушення.

Зважаючи на вищенаведене, у результаті проведеного дослідження правової природи та механізму реалізації провокаційної діяльності стосовно

підкупу, вбачається за необхідне передбачити кримінальну заборону дій з приводу підбурення особи на 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.

Вказане діяння, в силу рівня його суспільної небезпечності, зокрема порівняно зі вчиненням провокації підкупу спеціальним суб'єктом, вбачається раціональним та виправданим, із точки зору принципів кримінального права, віднести до категорії так званих кримінальних правопорушень.

Поняття суспільної небезпеки кримінального правопорушення у науковій літературі не отримало уніфікованого визначення.

Так, Я.М. Брайнін зазначав, що «суспільна небезпека кримінального правопорушення знаходить своє вираження через усі ознаки такого діяння, а саме у єдності всіх елементів складу кримінально караного діяння» [22, с. 33-36].

Що стосується визначення поняття кримінального проступку, то, як слушно вказує М.М. Дмитрук, що «кримінальні проступки може бути визначено як систему неуправлінських проступків та кримінальних правопорушень, які пов'язані закономірними, типовими, загальними ознаками, що тягнуть відповідні рівню суспільної небезпеки кримінально-правові наслідки у виді покарань, альтернативних позбавленню волі, а також відсутність судимості» [79, с. 14].

На думку В.О. Навроцького, «до кримінальних проступків необхідно віднести кримінальні правопорушення, за які передбачено покарання, не пов'язані з позбавленням волі» [189].

У кримінально-правовій літературі обґрунтовується позиція, згідно з якою «кримінальний проступок — діяння, що має знижений ступінь суспільної небезпеки, за яке може бути призначено покарання, не пов'язане з позбавленням чи обмеженням волі (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи), або

штраф у розмірі від однієї до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і яке не тягне за собою судимість» [194, с. 22].

Разом з тим, у результаті досить тривалої доктринальної роботи, безлічі дискусій та значної кількості наукових розробок законодавець закріпив положення, згідно з яким «кримінальним проступком є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі» [159].

Відповідно вчинення провокації підкупу, а саме створення обставини, які покликані викликати умисел у спровокованої особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, загальним суб'єктом кримінального правопорушення має бути віднесено до категорії кримінального проступку.

Варто відмітити, що загалом криміналізація провокації підкупу як кримінально караного діяння є важливим та необхідним кроком для запобігання проявам антикорупційної діяльності, зокрема правоохоронними органами. Але, як слушно відмічає П.Д. Гуйван, «за сучасного стану відповідного законодавства та громадянського сприйняття такої потреби спостерігаються значні труднощі у встановленні, документуванні та доказуванні факту умисного створення службовою особою умов для пропозиції чи давання неправомірної вигоди. Вченими та практиками методика виявлення і розслідування подібних кримінальних правопорушень не напрацьована належним чином. Проблеми, передусім, виникають під час доказування прямого умислу та мети злочинного діяння, які є обов'язковими ознаками цього кримінального правопорушення» [75, с. 144-148].

На думку О. О. Дудорова та Є. М. Письменського, «провокація підкупу як спосіб ініціювання вчинення злочинів відповідної категорії є суспільно небезпечним діянням, що заслуговує на криміналізацію, яку слід визнати обґрунтованою. Вістря боротьби з корупцією повинне спрямовуватися на

запобігання, виявлення вчинюваних і вчинених злочинів, а не на створення (породження) нових, на підштовхування морально нестійких суб'єктів до порушень закону. Злочинна провокація підкупу свідчить про викривлення суспільно значимих цілей кримінально-правової політики» [85, с. 12-13].

Також слід пам'ятати, що не може бути визнане кримінальним правопорушенням вчинене працівником правоохоронного органу, який відповідно до положень чинного законодавства уповноважений на проведення оперативно-розшукової діяльності, або за дорученням такого працівника іншою особою, що залучається відповідно до закону до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, діяння, якщо його вчинення відбувалося за наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності і в порядку, визначеному законодавством.

Цілком підтримуємо І.М. Попова з приводу пропозиції наступних заходів удосконалення регламентації кримінальної відповідальності за провокацію підкупу задля подальшої більш ефективної боротьби з корупцією та фактами одержання або надання неправомірної вигоди:

- «чітке відмежування правомірної ОРД від злочинної та випадки, коли навіть провокаційна діяльність працівників правоохоронних органів на визначених законом підставах відносно осіб, які схильні до корупційних правопорушень, не тільки б звільняли від кримінальної відповідальності таких «провокаторів», але і визнавали б їх суспільно корисними, а, отже, законними;

- підстави, порядок та документальне оформлення проведення оперативно-розшукових та інших заходів, слідчих дій при виявленні та розслідуванні фактів одержання або надання неправомірної вигоди» [216, с. 134-137].

Також погоджуємося з А.В. Штерн стосовно того, що «ст. 370 КК України повинна сприяти здійсненню законної діяльності, а не розширенню списку кримінально караних протиправних діянь для службових осіб. У випадку подальшого існування кримінальної відповідальності за провокацію підкупу

треба враховувати принцип економії кримінально-правової репресії, а також неприпустимості конкуренції кримінально-правових норм» [291, с. 131-132].

Водночас певні складнощі застосування ст. 370 КК України впливають також із аналізу п. 23 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [221], що, у свою чергу, також свідчить про наявність прогалин як у кримінальному, так й у оперативно-розшуковому та кримінальному процесуальному законодавстві.

Звісно така ситуація негативно впливає на боротьбу із поширенням кримінального правопорушення у вигляді провокації підкупу, ускладнюють оперативно-розшукову діяльність роботу органів досудового розслідування в частині попередження, розкриття провокації підкупу та встановлення особи-провокатора.

Вбачається, що дану проблему можливо вирішити за рахунок удосконалення існуючої кримінально-правової заборони провокації підкупу з запровадженням дієвого механізму протидії провокаційним методам боротьби з корупційними правопорушеннями. Досягнути зазначеного вважається за можливе шляхом встановлення чіткого розмежування між провокацією та правомірною діяльністю службової особи під час провадження оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінального правопорушення.

Орієнтуючись на зарубіжний досвід, а також результати проведеного соціологічного опитування, необхідно переглянути також обсяги пеналізації за досліджуване кримінальне правопорушення.

Так, чинна на сьогодні нормативна заборона провокації підкупу передбачає у випадку вчинення даного кримінального правопорушення службовою особою покарання у вигляді:

- обмеження волі на строк до п'яти років;
- позбавлення волі на строк від двох до п'яти років;
- штраф від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Водночас обмеження та позбавлення волі виступають як альтернативні покарання, а штраф – як обов’язкове неальтернативне покарання, яке має бути застосоване відносно кожного суб’єкта, який вчинив даний вид правопорушення.

Поряд із ізоляційними видами покарань, визначено ряд альтернативних заходів кримінально-правового впливу – покарання, не пов’язані із ізоляцією особи, як штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські та виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців та конфіскація майна.

На думку дисертантки, необхідним є розширення кола видів покарань, які можуть бути застосовані до спеціального суб’єкта провокації підкупу за рахунок доповнення санкції обов’язковим додатковим покаранням у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років пропонується як обов’язкове додаткове покарання.

На погляд В. О. Навроцького, «співвідношення заподіяної та відвернутої шкоди можна встановити шляхом порівняння санкцій кримінально-правових норм, з одного боку, про відповідальність за провокацію підкупу чи підбурювання до давання неправомірної вигоди, а з іншого – за одержання неправомірної вигоди» [191, с. 157].

І.М. Попов з цього приводу зауважує, що «оцінюючи розмір завданої та відвернутої шкоди, необхідно порівнювати відповідні об’єкти кримінальноправової охорони, яким завдана та відвернена шкода, що є прийнятим в теорії та практиці. Таким чином, під час провокації одержання або давання неправомірної вигоди завдана шкода полягає в загрозі надання шкоди нормальній та правильній роботі державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об’єднань громадян, окремої організації, установи, підприємства та їх авторитету. Відвернутою шкодою в цьому випадку є виявлення злочинця – корупціонера та притягнення його до відповідальності. Окрім цього, реально не спричиняється шкода суспільним відносинам, що

забезпечують нормальне та правильне функціонування державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремої організації, установи, підприємства. Водночас слід пам'ятати, що ті особи, які є потенційними корупціонерами, в майбутньому можуть неодноразово завдавати шкоду зазначеним об'єктам та охоронюваним інтересам, правам громадян, держави, організацій, установ, підприємств різноманітних форм власності тощо» [216, с. 134].

М.І. Бажанов з приводу покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю вказував, що «це покарання може бути призначено не будь-якій особі, а лише тій, яка посідала певну посаду або займалася певною діяльністю, тобто лише спеціальному суб'єктові. Саме тому, на його думку, це покарання відносять до числа так званих спеціальних покарань, які можуть застосовуватись лише до певного кола осіб» [11, с. 108].

«Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є видом покарання, що може бути призначене як основне тільки у випадках, передбачених в санкції норми; як додаткове – у випадках, коли воно не передбачене в санкції норми Особливої частини КК України. Згідно з ч. 2 ст. 55 КК України умовами такого призначення є внутрішнє переконання суду в неможливості збереження за засудженим права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з урахуванням характеру посягання, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю; особи засудженого; інших обставин справи» [196, с. 269].

Вбачається за доцільне підвищити межу покарання у вигляді штрафу. Так, відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України «розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості скоєного кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану винного в межах від 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до 50000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено вищого розміру штрафу» [159].

На сучасному етапі кримінально-правової політики в Україні спостерігається тенденція до зниження застосування відбування покарання й застосування неізоляційних покарань та інших заходів кримінально-правового впливу. Тому, як відмічає О.О. Книженко, «практика застосування кримінально-правового впливу потребує встановлення у законі єдиного, вичерпним чином визначеного, систематизованого на прикладі переліку покарань, переліку всіх заходів кримінально-правового впливу, з визначенням їх співвідношення, ролі, місця, а також більш точного встановлення змісту та мети таких заходів. Така необхідність назріла через те, що у законі не відображена об'єктивно обумовлена комплексність цих заходів, поверхнево та безсистемно визначені поняття та цілі застосування різноманітних заходів кримінально-правового впливу, які не належать до покарання» [123, с. 448-454].

Наразі доцільним є запровадження у якості досить ефективного превентивного заходу загальне підвищення розміру штрафу за вчинення досліджуваного кримінального правопорушення, що має позитивно вплинути, зокрема на його поширення.

Визначаючи розміри покарання у вигляді штрафу, маємо, серед іншого, враховувати загальну мету кримінального покарання, якою відповідно до статті 50 КК України є, зокрема, виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень. Штраф може служити для досягнення зазначених цілей лише в тому випадку, коли кримінальне покарання у вигляді штрафу буде для засудженого важким, але у той же час реальним з точки зору його виконання на практиці.

Кримінально-правова норма щодо провокації підкупу має відповідати такій обставині соціальної обумовленості, як суспільна корисність, у такому разі, санкція має надавати суду можливість призначити винній особі необхідне і достатнє покарання без залучення пільгових інститутів Загальної частини КК України.

Отже, вказані пропозиції щодо розширення санкції ст. 370 КК України, на думку авторки дослідження, підвищить ефективність правозастосування

норми, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу, надасть суду більше можливостей під час здійснення діяльності з призначення виду покарання залежно від особи, яка вчинила таке кримінальне правопорушення.

Ще одним практично важливим та невирішеним є питання добровільної відмови від провокації підкупу.

Так, згідно чинних на сьогодні приписів законодавства про кримінальну відповідальність, питання щодо добровільної відмови від провокації підкупу вирішуються на підставі положень щодо добровільної відмови від співучасті у кримінальному правопорушенні.

У конструкції провокації підкупу вживається поняття підбурювання. Водночас КК України визначає такий вид співучасника у кримінальному правопорушенні як підбурювач. Відповідно, підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є певним видом кримінально караної діяльності, яка реалізується в межах складної співучасті з юридичним розподілом ролей. Цей вид співучасті повинен відповідати усім ознакам співучасті як об'єктивним, так і суб'єктивним, що абсолютно не характерно для змісту дій з приводу провокації підкупу.

Так, для наявності співучасті, з урахуванням її суб'єктивних ознак, необхідним є усвідомлення кожним із співучасників факту спільного з іншими співучасниками вчинення кримінального правопорушення; передбачення, спільного наслідку у вигляді завдання шкоди (чи створення загрози такої) певним суспільним відносинам; бажання настання спільного та єдиного для всіх співучасників результату кримінального правопорушення. Ні одна із вказаних ознак не притаманна провокації підкупу, його правовій природі. Варто констатувати, що положення про добровільну відмову співучасників не розв'язують питання добровільної відмови провокатора належним чином і через це потребують відповідного вдосконалення.

Отже, конструювання норми має відбуватися з урахуванням загальних та галузевих правил юридичної техніки, з використанням доступного та належного інструментарію правотворчої діяльності та враховуючи практичні

аспекти. Так, нова редакція статті 370 КК України має враховувати відображення розгорнутого поняття провокації підкупу, встановлення диференціації простого та кваліфікованого складу, доповнення покарання та їх видів, визначення компромісу, а також передбачення примітки до статті, що ліквідує існуючі прогалини у позитивному праві, вирішить колізії, які виникають під час кваліфікації провокації підкупу, урегулює проблемні аспекти розмежування вказаного виду правопорушення із співучастю та установить чіткі підстави кримінальної відповідальності провокаторів.

Висновки до розділу 3

Дослідження зарубіжного досвіду регламентування кримінальної відповідальності за провокацію підкупу було виконано на основі аналізу законодавчих актів кримінально-правового характеру країн різних правових систем – прецедентного, романо-германського (континентального), релігійного, традиційного, далекосхідного та євразійського типу права. Відповідно країни різних правових систем законодавчо визнають протиправність корупційних дій, в тому числі підкуп, однак не всі встановлюють кримінальну заборону провокації підкупу як самостійного складу кримінально караного діяння. Встановлено, що найбільш широке за висвітленням та змістовністю розкриття дефініції «провокація підкупу» представлено в кримінально-правових актах країн євразійського типу права.

Встановлено 4 основні моделі законодавчого регламентування провокації підкупу: модель провокації підкупу як зловживання службовими обов'язками представниками агентури правоохоронних структур; модель віднесення провокації підкупу до співучасті; модель відсутності прямої заборони провокації підкупу; модель самостійної норми з чіткою дефініцією та відмежуванням від співучасті

Наразі констатовано необхідність подальшого вдосконалення кримінально-правової норми щодо провокації підкупу. Конструювання норми має відбуватися планомірно, на підставі загальних та галузевих правил

юридичної техніки, з використанням доступного та належного інструментарію правотворчої діяльності.

Пропозиції щодо внесення змін до чинного КК України мають відповідати сучасним вимогам практики та науки кримінального права, відповідати канонам юридичної техніки та вирішувати практично-значимі проблеми.

Пропонується редакція дефініції статті 370 КК України з доповненими положеннями щодо розширення санкції за рахунок доповнення додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на певний строк. Також в частині покарання пропонується суттєво збільшити верхню межу штрафу. Таке вирішення проблеми санкцій за кваліфіковану провокацію підкупу не лише відповідатимуть логіці конструювання кримінально-правових норм, а й суспільним очікуванням підвищення караності корупційних правопорушень. Водночас збільшення розміру штрафу буде мати кращий превентивний та каральний ефект, адже, як показали результати дослідження емпіричних матеріалів, штраф є найбільш призначуваним покаранням за провокацію підкупу.

Відбувається розширення суб'єктного складу провокації підкупу.

Також пропонується впровадження припису щодо добровільної відмови від провокації підкупу як реалізації компромісу та урегулювання на нормативному рівні питання розмежування провокації підкупу та відмежування від законної оперативно-розшукової діяльності, в основу чого закладено те, що при такій діяльності правоохоронних органів вплив на особу повинен здійснюватися з метою отримання доказів її протиправної діяльності, а не з метою провокації вчинення правопорушення, яке не могло бути вчинено в іншому випадку.

З метою зменшення поширення провокації підкупу серед службових осіб, дуже важливою є правильна організація роботи слідчих, прокурорів і суддів. Остання має бути організована таким чином, щоб вони виконували свої професійні обов'язки виключно в умовах гласності та справжньої

незалежності, забезпечуючи обов'язковість покарання за правопорушення у випадках, коли це прямо передбачено законом. Необхідно також забезпечити належний рівень слідства (при дотриманні міжнародних норм захисту прав людини), надати органам розслідування доступ до урядової документації та можливість отримання міжнародної правової допомоги, а також удосконалити кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство, привівши його у відповідність до реалій, зокрема до сучасних міжнародних стандартів, особливо що стосується корупційної діяльності.

ВИСНОВКИ

Проведене дисертаційне дослідження дозволило дійти наступних висновків:

1. Провокація кримінального правопорушення – відмінна від підбурювання одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки кримінального правопорушення, з метою викриття такої особи у скоєному. Підкуп – кримінально каране посягання, яке включає в себе сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки щодо пропозиції, обіцянки чи передаванні неправомірної вигоди з однієї сторони, та прийняття такої пропозиції, обіцянки або одержання її, з іншої, за виконання однією з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу в силу займаної посади, роду занятості, виконання обов'язків тощо.

Водночас провокація підкупу – умисна одностороння діяльність (дії) службової особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на 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 з метою створення доказів вчинення кримінального правопорушення.

2. Встановлено періодизацію розвитку кримінально-правової заборони провокації підкупу у вітчизняному законодавстві:

– перший етап – зародження кримінальної заборони провокації підкупу – від перших історичних згадок у законодавчих джерелах до прийняття КК УРСР 1922 року, що характеризується ототожненням поняття провокації та підбурювання як співучасті у кримінальному правопорушенні;

– другий етап – розвиток кримінальної заборони провокації хабаря – з 1922 року до прийняття КК УРСР 1960 року, характерним для цього періоду є

встановлення самостійної дефініції провокації хабаря та визначення ознак складу як службового кримінального правопорушення;

– третій етап – перехідний період становлення явища підкупу та передумов формування дефініції складу його провокації – з 1960 року до 6 квітня 2011 року, характеризується появою дефініції підкупу, процесом активного та динамічного розвитку кримінального законодавства в частині заборони підкупу, його провокації з урахуванням вимог міжнародних конвенцій та практики ЄСПЛ;

– четвертий етап – новітній етап встановлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу – з 7 квітня 2011 року – до сьогодні, характеризується відтворенням змістовної кримінальної заборони провокації підкупу з урахуванням вимог сучасних антикорупційних тенденцій теорії та практики.

3. За результатами дослідження об'єкта провокації підкупу визначено, що родовим об'єктом даного кримінального правопорушення є суспільні відносини, які забезпечують нормальну (законну) діяльність органів правосуддя, до числа яких включаються органи, що сприяють здійсненню правосуддя (органи слідства, прокуратури, суду, органи, на які покладено обов'язок з виконання рішень суду); безпосереднім об'єктом провокації підкупу виступає сукупність тотожних суспільних відносин щодо забезпечення викриття та розкриття вчинюваних кримінальних правопорушень, встановлення всіх обставин діяння та притягнення винних до кримінальної відповідальності. Доведено, що провокація посягає на інтереси правосуддя та запропоновано закріплення в розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» Особливої частини КК відповідної норми про відповідальність за провокацію підкупу.

4. Предметом провокації підкупу є неправомірна вигода, яка представляє собою грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального або негрошового

характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

5. Об'єктивна сторона складу провокації підкупу полягає у моделюванні провокатором поведінки особи на 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, з метою подальшого викриття спровокованої особи. Дане кримінальне правопорушення належить до правопорушень із формальним складом та визнається закінченим із моменту створення службовою особою обставин і умов (обстановки), незалежно від того, чи вчинила особа кримінальне правопорушення, до якого вона провокувалась. Способи провокації можуть бути різними: натяки, обман, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо і на кваліфікацію діяння не впливають.

6. Враховуючи характер суспільної небезпеки діяння, значущістю та специфікою займаної посади, статусом та значенням для держави діяльності, яку виконує суб'єкт провокації підкупу, а також різницею рівня правосвідомості, яка має бути притаманна для приватних осіб, для службових осіб будь-яких державних утворень та службових осіб правоохоронних органів, встановити відповідний рівень градації ступеня суспільної небезпеки діяння вчиненого суб'єктом даного правопорушення, де: загальний суб'єкт має нести кримінальну відповідальність за діяння, які передбачено у простому складі діяння (відповідає категорії кримінального проступку); службова особа будь-якого державного утворення (органу, установи, організації, підприємства тощо) – за діяння, які передбачено у кваліфікованному складі; службова особа правоохоронного органу – за діяння, які передбачено у особливо кваліфікованому складі.

7. Чинне кримінальне законодавство та теорія наразі не містять уніфікованого визначення поняття службової особи правоохоронного органу, що нерідко призводить до складнощів під час здійснення кваліфікації

провокації підкупу, помилок, суперечностей при правовій оцінці таких діянь, що призводить до неправомірного притягнення до кримінальної відповідальності суб'єкта діяння за кваліфікованим складом, коли наявним є простий склад провокації, а навпаки (в контексті нині чинної ст. 370 КК України). З метою вирішення даної проблеми авторкою на основі досліджених нормативних та теоретичних положень пропонуємо службову особу правоохоронного органу як суб'єкта провокації підкупу визначати як – фізичну особу, яка працює в створюваних державою утвореннях (органах, службах, установах, підрозділах тощо), виконання службових обов'язків якої пов'язано з реалізацією однієї (або декількох) з наступних функцій: оперативно-розшукова діяльність; досудове розслідування в кримінальних провадженнях; досудове розслідування в адміністративних провадженнях; адміністративна, профілактична, охоронна функція поліції; судовий розгляд та винесення вироків, рішень, ухвал та/і постанов судів в кримінальних та адміністративних провадженнях; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів розслідування і прокурорів; припинення правопорушень під час переміщення людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон; припинення правопорушень під час незаконного використання лісу, незаконного полювання, незаконного заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

8. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Мотиви можуть бути різними та на кваліфікацію не впливають. Для провокації підкупу характерною є спеціальна мета як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони – викриття спровокованої особи, що відрізняє провокацію підкупу від діяльності особи, яка надає чи одержує неправомірну вигоду. Зазначена мета виступає відмежувальною ознакою провокації підкупу від інших дій з підбурення особи на надання пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди.

9. Провокація підкупу, на відміну від співучасті у кримінальному правопорушенні, не містить спільних для провокатора та провокованої особи спільних об'єктивних (кількісна ознака учасників, спільність дій, єдність результату та наслідків дій) та суб'єктивних (спільність умислу) ознак, а навпаки не обумовлюється підбурюванням та характеризується власними ознаками: завжди наявна мета у вигляді викриття провокованої особи; провокація здійснюється у порядку односторонньої умисної діяльності з боку провокатора та не охоплює свідомість особи, яку провокують; провокація супроводжується застосуванням будь-якої форми впливу; провокація завжди вчиняється із прямим умислом, який спрямовано не на конкретне кримінальне правопорушення (підкуп), а на сам факт його вчинення.

10. Під час кваліфікації провокації підкупу слід брати до уваги рекомендації ЄСПЛ, в яких вказуються критерії розмежування провокації та законної діяльності державних органів, що направлена на викриття особи правопорушника та попередження його кримінально караної діяльності. Запропоновано наступні розмежувальні ознаки між провокацією підкупу та правомірною діяльністю правоохоронних органів:

- діяльність правоохоронного органу є правомірною, якщо метод, що застосовувався чи спосіб передбачено чинним законодавством (наразі ст. 271 КПК України, ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

- діяльність правоохоронного органу є правомірною, якщо дії спрямовано на запобігання та попередження кримінально протиправної діяльності особи (осіб);

- якщо діяльність правоохоронного органу пов'язана із активним впливом (повторні пропозиції та схиляння до пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди) на особу, то правомірність такої діяльності виключається;

- наявність спонукання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої

вигоди, впливу будь-яким способом на особу з боку працівника правоохоронного органу з метою подальшого викриття такої особи свідчить про наявність ознак провокації підкупу;

- застосування контролю за вчиненням кримінального правопорушення можливе виключно за наявності достатньої інформації щодо можливої причетності особи до вчинення кримінального правопорушення;

- вважається ефективним запровадити механізм контролю за провадженням таких методів, зокрема шляхом отримання відповідного процесуального дозволу (наприклад, санкція прокурора, слідчого судді).

11. Санкцію статті 370 КК України доцільно доповнити обов'язковим додатковим покаранням у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та збільшити верхню межу штрафу, що викликано суспільною значимістю посади та особливістю службових обов'язків суб'єкта, характерного для даного складу діяння, водночас необхідністю обмежити можливість таких осіб вільно повернутися до відповідної службової діяльності.

12. З метою встановлення особливостей зарубіжного досвіду кримінально-правової заборони провокації підкупу було досліджено законодавчі акти 30 країн світу, що належать до різних типів правових систем, зокрема прецедентного (США, Велика Британія), романо-германського (континентального) (ФРН, Франція, Австрія та ін.), релігійного (Албанія), традиційного (Нігерія), далекосхідного (КНР, Японія та ін.) та євразійського (Республіка Таджикистан, Молдова, Латвія та ін.). За результатами проведеного аналізу встановлено 4 основні моделі законодавчого регламентування провокації підкупу:

- модель провокації підкупу як зловживання службовими обов'язками представниками агентури правоохоронних структур (США, Велика Британія, Норвегія, ФРН);

- модель віднесення провокації підкупу до співучасті (Грузія, Іспанія, Італія, Данія);

– модель відсутності прямої заборони провокації підкупу (Албанія, Нігерія, Японія, Республіка Корея);

– модель самостійної норми з чіткою дефініцією та відмежуванням від співучасті (Болгарія, Республіка Вірменія, Киргизька Республіка, Республіка Таджикистан, Україна).

13. На основі проведеного дослідження та керуючись метою посилення ефективності кримінально-правової боротьби з провокацією підкупу, задля усунення існуючих прогалин у позитивному праві, вирішенні колізій та практичних проблем, які виникають під час кваліфікації даного правопорушення, а так само усунення формулювання диспозиції з нечіткими базовими операційними ознаками та передбачення компромісних норм щодо звільнення від покарання осіб, які добровільно відмовилися від доведення задуманої провокації підкупу до завершення, пропонується чинну на сьогодні статтю 370 КК України виключити з Розділу XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» та одночасно доповнити Розділ XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» Особливої частини КК України новою нормою наступного змісту:

«Стаття 400². Провокація підкупу

1. Провокація підкупу, тобто умисна одностороння діяльність особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на 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 з метою створення доказів вчинення кримінального правопорушення,

– караються громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років зі штрафом до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою,

– караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років.

3. Ті самі дії, вчинені службовою особою правоохоронних органів

– карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років зі штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Особа, яка добровільно заявила про провокацію підкупу до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо таке діяння вчинено вперше, особа активно сприяла його розкриттю та в її діях не міститься ознак складу іншого кримінального правопорушення.

Примітка. Не вважається провокацією підкупу виявлення службовою особою вже наявного в особи наміру пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди зі створенням можливостей для реалізації нею такого наміру за відсутності ознак схиляння до таких дій з метою подальшого викриття такої особи».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алданова К.Ю. Провокація злочину: практика Європейського суду з прав людини. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/112137-provokatsiya-zlochinupraktikayevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini>
2. Альошина О.І. Історичний аспект розвитку кримінально-правових норм про відповідальність за провокацію злочинів. *Вісник Харків. нац. ун-ту внутр. справ*. 2005. Вип. 30. С. 42–47. URL: <https://cutt.ly/nUZ6kWW>.
3. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження): автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2007. 19 с
4. Альошина О. І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2007. 204 с.
5. Аналіз застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф (витяг). http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VSS00110.htm
6. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика : монографія. К.: КНТ, 2007. 328 с.
7. Андрушко П.П. Провокація хабара: кримінально-правова характеристика та відмежування від вимагання . *Судова апеляція*. 2006. № 1. С. 23-30.
8. Арманов М.Г. Особливості кваліфікації корупційних дій у публічній сфері відповідно до типових ситуацій їх виявлення. *Антикорупційна політика України : актуальні проблеми забезпечення ефективності* : збірник матеріалів інтернет-конференції (м. Київ, 29 травня 2015 року). К. : Національна академія прокуратури України, 2015. С. 156–162.
9. Баганець О. Провокування підкупу: справи, про які мовчать. *Юридичний вісник України* : загальнонац. правова газ. 2018. № 5. С. 6-7.

10. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними : учебное пособие. Одесса: Ластар, 2001. 530 с
11. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев: Вища школа. Головное изд-во, 1980. 216 с.
12. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. Ред. Р.А. Лазарева Днепропетровск, 1992. 167 с.
13. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : монографія. Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2004. 756 с.
14. Бантишев О.Ф. Провокація хабара як спеціальний вид співучасті у злочині. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2008. Вип. 19. С. 105-112.
15. Батраченко Т.С. Порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за провокацію підкупу законодавства України та зарубіжних країн. *Правова позиція*. 2016. № 1. С. 96-101.
16. Баулін Ю.В. Проблеми застосування кримінально-правових норм органами досудового слідства. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т.: Т. 5: Кримінально-правові науки: Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В.В. Сташиса*. Харків: Право, 2008. С. 414-417.
17. Березнер В. Провокація підкупу у світлі практики Європейського Суду з прав людини. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2016. № 2 (18). С. 103–107.
18. Березнер В.В. Провокація підкупу за кримінальним законодавством України: проблемні аспекти. *Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.) / за ред. Г. О. Ульянової; уклад.: О. В. Дикий, І. І. Братінов*. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 361–365.
19. Борисов В.І. Корупція в Україні: поняття, відповідальність, стан. *Держава та регіони*. Серія «Право». 2004. № 2. С. 68-77.

20. Боровікова В.С., Якімова С.В. Види підкупу як кримінально караного корупційного правопорушення в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С.222-233.
21. Браверман О.О. Правове регулювання перевірки на доброчесність працівників Національного антикорупційного бюро України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 298 с.
22. Брайнін Я.М. Основні питання складу злочину. Я.М. Брайнін. К. : Вища шк., 1959. 288 с.
23. Буняк В. Провокація хабара як обставина, що виключає склад злочину. *Юридична газета. Юридичні питання: практика*. 2015. № 29/30. С. 32-34.
24. Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. К.: Наук. думка, 1969. С 128. 216 с.
25. Введенський А.О. Підробка і фальсифікація історичних документів на Україні і в Білорусії в ХУІ-ХІХ ст. *Наукові записки Київського державного педагогічного інституту ім. О.М.Горького*. Т.3. К.,1939. С.77-112.
26. Веретянніков В.В. Деякі аспекти доцільності існування кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. Вип. № 1. С. 95–102.
27. Веретянніков В.О. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу: порівняльно-правове дослідження : дис. канд. юрид. наук. Сєверодонецьк, 2022. 253 с.
28. Веретянніков В.О. Ознаки суб'єкта провокації підкупу: деякі питання кваліфікації та правозастосування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (119). С. 113-120.
29. Веретянніков В.О. Правозастосовне тлумачення провокації кримінального правопорушення в практиці Європейського суду з прав людини

(в контексті ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 93–104.

30. Вереша Р.В. Вина і склад злочину в кримінальному праві України: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 2. С. 92-98.

31. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України : автореф. дисс. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р.В. Вереша. Львів, 2004. 24 с.

32. Вирок Березівського районного суду Одеської обл. від 8 жовтня 2018 р., справа № 504/4005/16-к : [Електронний ресурс] // Єдиний реєстр судових рішень України. – Режим доступу до ресурсу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76974290>

33. Вирок Глухівського районного суду Сумської області у справі 576/1837/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76792196>

34. Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 5 травня 2015 р. Справа № 201/5153/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43979658>

35. Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 24 квітня 2014 р. № 1309/8774/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39245687>

36. Вирок Київського районного суду в м. Одеса від 29.12.2018 р., справа № 520/9572/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79020559v.ua/Review/39245687>

37. Вирок Комсомольського районного суду міста Херсона від 19 серпня 2014 р. Справа № 667/5485/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40230956>

38. Вирок Ладижинського міського суду Вінницької області від 19 серпня 2015 р. Справа № 135/1045/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49120361>

39. Вирок Липовецького районного суду Вінницької області від 2 лютого 2012 р. Справа № 1-229/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21219037>
40. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 4 безнікя 2016 р. Справа № 303/1116/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56262629>
41. Вирок Новоайдарського районного суду Луганської області від 17 липня 2013 р. Справа № 419/872/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32448191>
42. Вирок Октябрського районного суду м. Полтава від 7 квітня 2015 р. Справа № 554/4055/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43515283>
43. Вирок Оржицького районного суду Полтавської області від 23 липня 2015 р. Справа № 543/645/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47461838>
44. Вирок Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 1 червня 2016 р. Справа № 484/1764/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58064512>
45. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 12 квітня 2016 р. Справа № 711/3965/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57141296>
46. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси. справа № 711/8004/13-к]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95949637>
47. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 10 грудня 2014 р. Справа № 522/22299/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41966816>
48. Вирок Пустомитівського районного суду Львівської області від 21 квітня 2015 р. Справа № 450/687/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44331182>

49. Вирок Смілянського міськрайонного суду Черкаської області у справі № No. 712/1824/16-к. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68383908>
50. Вирок Софіївського районного суду Дніпропетровської області № 1-кп/193/77/13 від 30 грудня 2013 р. URL: [http:// http://www.reyestr.court.gov.ua/](http://http://www.reyestr.court.gov.ua/)
51. Вирок Троїцького районного суду Луганської області у справі № 433/1142/18 від 14.01.2019 року URL: [http:// http://www.reyestr.court.gov.ua/](http://http://www.reyestr.court.gov.ua/)
52. Вирок Ульяновського районного суду Кіровоградської області від 29 грудня 2014 р. Справа № 385/990/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42107834>
53. Вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 28 березня 2016 р. Справа № 490/51/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/>
54. Вирок Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 7 квітня 2011 р. Справа № 1-179/11р. URL: [http:// http://www.reyestr.court.gov.ua/](http://http://www.reyestr.court.gov.ua/)
55. Віденська конвенція про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04#Text
56. Вісник Верховного Суду України. 2009. №3. С. 122.
57. Воронцов А.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя, які вчинюються службовими особами органів дізнання та досудового слідства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Одеса, 2011. 21 с.
58. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства: монографія. К., 2002. 485 с.
59. Головін А.С. Кримінальна відповідальність в контексті сучасних тенденцій відправлення правосуддя. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м.

Харків, 11–12 жовтня 2012 р.) / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х. : Право, 2012. С. 14–25.

60. Городецький Ю.В. Добровільна відмова провокатора злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2015, № 2(5). С. 122-134.

61. Грищук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.

62. Грищук В.К., Пасека А.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: de lege ferenda. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 274-291.

63. Гродецький Ю.В. Добровільна відмова провокатора злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2(5). С. 122-134.

64. Гродецький Ю. В. Поняття добровільної відмови співучасника. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. Х. : Право, 2011. С. 233-234.

65. Гродецький Ю. В. Суспільна небезпечність провокації злочину. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 102. С. 163–171.

66. Грубінко А.В. Історія держави і права зарубіжних країн та римське право: навчальний посібник. Тернопіль: Вид-во ТНПУ ім. Володимира Гнатюка, 2019. 384 с.

67. Грудзур О. Історія кримінальної відповідальності за хабарництво у праві України та Російської імперії (XVI ст. – початок XX ст.). *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 5. С.21-24.

68. Грудзур О.М. Перспективи визнання суб'єктом провокації хабара загального суб'єкта злочину. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2010. №83. С. 60–61.

69. Грудзур О. Предмет злочинів, пов'язаних із хабарництвом. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 8. С.116-119.

70. Грудзур О.М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Акад. адвокатури України. К., 2011. 20 с.
71. Грудзур О.М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 229 с.
72. Гуд Т.М. Особливості караності заздалегідь не обіцяного приховування злочин. *Часопис Київського університету права*. 2016/1. С. 288-292.
73. Гузоватий О.І., Титаренко О.О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні та деяких зарубіжних країнах : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 260 с.
74. Гуйван П.Д. До питання про кваліфікацію провокації підкупу: європейський досвід. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. № 1. С. 87-92
75. Гуйван П.Д. Кримінальний та суспільний феномени провокації як методу боротьби з корупцією. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. № 38. С. 144–148.
76. Гуйман М.Д. До питання про кваліфікації провокації підкупу: Європейський досвід. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 30 (69). № 1. 2019. С. 87-92.
77. Демянчук Ю.В. Порівняльний аналіз протидії корупції в країнах Європейського Союзу. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. С. 21-25.
78. Дідик С.Є. Становлення та розвиток законодавства щодо протидії хабарництву суддів в Україні. *Часопис Київського ун-ту права*. 2012. № 2. С. 284-286.
79. Дмитрук М.М. Категорія проступку у кримінально-правовій доктрині : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2012. 21 с.

80. Дроздов О. Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених європейським судом з прав людини у сфері кримінального судочинства. *Вісник прокуратури*. 2018. № 7. С. 37–46.

81. Дроздов О.М. Актуальні питання здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 31–44.

82. Дудоров О.О. Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і «буквою» кримінального закону. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 3. С. 136–178.

83. Дудоров О.О. Кримінально правова заборона провокації підкупу, або правоохоронець як ініціатор злочину. *Юридичний вісник України*. 2015. № 15. С. 12-13.

84. Дудоров О.О. Про перспективи законодавчого унормування провокаційної поведінки та її правових наслідків. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 2. С. 14–56. URL : <http://vakp.nlu.edu.ua/article/view/217578>

85. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Кримінально правова заборона провокації підкупу, або правоохоронець як ініціатор злочину. *Юридичний вісник України*. 2015. № 15 (1032). С. 12–13.

86. Дудоров О.О. Кримінально-правові аспекти провокації підкупу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. С. 76-82.

87. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабаря : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 1994. 23 с.

88. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабаря : дис...канд. юрид. наук:12.00.08. Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 1994. 196 с.

89. Дячок О. Дослідження Литовських Статутів сучасними українськими правознавцями. *Ukraina lithuanica*. К., 2013. Т. II. URL:

https://shron1.chtyvo.org.ua/Diachok_Oleh/Doslidzhennia_lytovskykh_statutiv_suchasnykh_ukrainskymy_pravoznavtsiamy.pdf

90. Європейська Конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

91. Єфремова Н.В. Суд і судочинство в Українській народній республіці, Українській державі, Західній Народній Республіці (1917-1920 р.р.) : монографія. Одеса : Фенікс. 2007. 280 с.

92. Желік М.Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди: кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2018. 218 с.

93. Жлобінська Л. Провокація правоохоронних органів на вчинення кримінальних правопорушень. *Юридичний вісник*. 2014. С. 212-215.

94. Загальні показники здійснення судочинства. URL https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/

95. Загиней З. А. Кримінально-правова герменевтика: монограф. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2015. С. 102. 380 с.

96. Загодіренко П.О. Провокація злочину: кримінально-правовий аналіз та удосконалення діючого законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. Режим доступу до ресурсу: [file:///C:/Users/Diana/Downloads/Nvmgu_jur_2013_6-1\(2\)_40.pdf](file:///C:/Users/Diana/Downloads/Nvmgu_jur_2013_6-1(2)_40.pdf)

97. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 30. ст.260.

98. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019. № 47. ст.311.

99. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 17. ст.118.

100. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 199., № 11. ст.50.
101. Закон України «Про запобігання корупції». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 49. ст.2056.
102. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
103. Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 2-3. ст.11.
104. Закон України «Про міжнародні договори». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 50. ст.540.
105. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 22. ст.303.
106. Закон України № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2010. № 9. ст.87.
107. Закон України № 3207-VI від 7 квітня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 4. ст.43.
108. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 10. ст.119.
109. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» : науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, Є.Л. Стрельцов. Х.: Одиссей, 2011. – 268 с.

110. Закони Нігерії. URL: Режим доступу: <https://rm.coe.int/16806d8146>
111. Запобігання та протидія корупції (для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування I–VII категорії посад) : посібник / Братель С.Г., Василевич В.В., Золотарьова Н.І. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2012. 376 с.
112. Запобігання та протидія корупції : навч. посіб. За ред. А. М. Михненка. 4-те вид., переробл. й доповн. К. : ДННУ «Акад. фін. управління», 2013. 666 с.
113. Здреник І.В. Працівник правоохоронного органу як суб'єкт злочину: автореферат дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. Київ, 2020. 20 с.
114. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб. / В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, С. В. Гізимчук ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. Х. : Право, 2014. 267 с.
115. Зубко Т.О. Провокування (підбурювання) особи на вчинення злочину під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій: кримінальні процесуальні та кримінально- правові наслідки. *The Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 63. С. 248-253.
116. Каменський Д.В. Agent provocateur: провокація злочину чи законна правоохоронна діяльність? *Правові горизонти*. 2018. Вип. 11 (24). С. 54–61.
117. Карелов К.Ю. Спеціальні правила кваліфікації провокації злочинів, вчинених у співучасті: відмежування провокації від суміжних кримінально-правових понять. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Випуск 3(28) том 2. С. 143-146.
118. Карпушева І.Ю. Кримінально-правовий аналіз суспільно небезпечної дії та визначення її властивостей. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2011. № 2. С. 160–165.

119. Кваша О.О. Поняття злочинів проти правосуддя. *Правова держава*. Вип. № 16. 2005. С. 381-384.
120. Кваша О.О. Розгляд окремих корупційних злочинів крізь призму поняття необхідної співучасті. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1(3). С. 97-101.
121. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.
122. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Х: Право, 2013. 424 с.
123. Книженко О.О. Взаємообумовленість кримінально-правових санкцій та заходів кримінально-правового характеру. *Форум права*. 2011. № 1. С. 448–454. URL: Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2011-1/11kookpx.pdf>
124. Кодекс законів про працю України. Затверджений Законом № 322-VIII від 10.12.71. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1971. Додаток до № 50. ст. 375.
125. Колодін Д.О. Окремі питання об'єктивної сторони складу провокації підкупу. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2022. 354-356.
126. Колотило О. Провокація вчинення корупційного злочину: актуальні аспекти та судова практика. *Вісник прокуратури*. 2017. № 10. С. 22-27.
127. Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2020. 249 с.
128. Комарницька О. Критерії визначення прокурором провокації за матеріалами рішень Європейського суду з прав людини. *Evropský politický a právní diskurz*. 2016. Sv. 3, Vyd. 5. С. 41–47.

129. Комісарчук Ю. А., Якімова С. В. Підкуп за кримінальним законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : юридична*. 2014. № 4. С. 230-240.
130. Конвенція ОЕСР по боротьбі з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій: міжнародний документ від 21.11.1997. URL: <https://cutt.ly/PmF3Xcu>
131. Конвенція ООН проти корупції. URL <https://cutt.ly/sUCWx8J>
132. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності: міжнародний документ від 15 листопада 2000 року. URL: <https://cutt.ly/SUDsET5>
133. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. ст. 141.
134. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Частина загальна: курс лекцій для студентів вищ. навч. закладів. К.: Наукова думка, 1996. 336 с.
135. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину. Лекція / М.Й. Коржанський. К., 1997. 142 с.
136. Короленко М.П. Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин: монографія. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 172 с.
137. Корупціонерів карають здебільшого штрафами – дослідження. <https://ti-ukraine.org/news/koruptsioneriv-karayut-zdebilshogo-shtrafamy-doslidzhennya>
138. Кочев М. Незаконне збагачення: історія питання. *Юридична Газета*. 12.04.2021. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/nezakonne-zbagachennya-istoriya-pitannya.html>
139. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією. URL: <https://cutt.ly/9UCW093>
140. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: міжнародний документ Ради Європи від від 27.01.1999 № ETS173. URL: <https://cutt.ly/smF6Ky4>

141. Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини: навч. посіб. / В.О. Кузнєцов, М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський. К. : Істина, 2005. 380 с.
142. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. К., 2005. 443 с.
143. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Бенківський та ін. К. : Юрінком Інтер, 2000. 506 с.
144. Кримінальне право України: Особлива частина : підруч. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., перероб. і допов. Х. : Право, 2010. 608 с.
145. Кримінальний кодекс Австрійської Республіки (1974 р. зі змінами та доповненнями). URL:
https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf
146. Кримінальний кодекс Бельгії. URL:
<http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242695&subID=100102127,100102129#text>.
147. Кримінальний кодекс Болгарії. URL:
<https://lex.bg/bg/laws/ldoc/1589654529>
148. Кримінальний кодекс Грузії. Під заг. ред. О. В. Коротюк. К., ОБК, 2021. 254 с.
149. Кримінальний кодекс Данії. URL:
https://www.studmed.ru/ugolovnyy-kodeks-danii_5f17f45608f.html
150. Кримінальний кодекс Естонії. URL:
https://www.legislationline.org/download/id/6462/file/Estonia_CC_as_of_2002_ru.pdf

151. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову О. В. Лішевської. К. : ОВК, 2016. 284 с.
152. Кримінальний кодекс Латвії Уголовный Закон Латвии. URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/ugolovnij-zakon-latvii.pdf>
153. Кримінальний кодекс Литовської Республіки. переклад – К. В. Менченя; під ред. О. В. Коротюк . К., ОВК, 2021. 158 с.
154. Кримінальний кодекс Норвегії. URL: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28>
155. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія. URL: https://www.legislationline.org/ARM_Criminal%20Code2019.pdf
156. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь. Електронний ресурс. Режим доступу: https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm
157. Кримінальний кодекс Республіки Молдова від 18 квітня 2002 року № 985-XV (зі змінами та доповненнями станом на 11.11.2021 р.) URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923
158. Кримінальний кодекс Туреччини. URL: <http://www.artsandculture.google.com>
159. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. ст.131.
160. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар: у 2-х т. Т. 2 / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. 1040 с.
161. Кримінальний кодекс УРСР 1960 року. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05#Text>
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05#Text>
162. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина (1971 р. зі змінами та доповненнями станом на 2019 рік) URL: https://www.legislationline.org/download/id/10003/file/GERM_CC_en.pdf

163. Кримінальний кодекс Японії (Закон № 45 від 24 квітня 1907 р. з подальшими змінами за станом на 25 листопада 1997 р.) (витяги). URL: <https://lawbook.online/gosudarstva-zarubejnogo-pravo/dokument-kriminalniy-kodeks-yaponiji-zakon-vid-63870.html>

164. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. ст.88.

165. Кримінальне уложення 1903 року. URL: [ugolovnoe_ulozhenie_1903_goda.djvu](#) – WinDjView.

166. Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2005. 271 с.

167. Кудрявцев Є.В. Особливості джерельної основи кримінально-процесуального права США. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 1. С. 204-207.

168. Кушпін В.П. Кримінально-правова характеристика підкупу особи, яка надає публічні послуги. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Юридичні науки*. 2014. № 801. С. 202-211.

169. Лазаренко В.В. Кримінально-правова характеристика приховування кримінального правопорушення: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2021. 224 с.

170. Левицький О.І. По судах Гетьманщини : нариси народного життя Гетьманщини 2-ї половини XVII віку / передм., ред. і пер. М. Горбаня. Харків: Рух, 1930. 252 с.

171. Лихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України. *Юридичний вісник*. 4 (33) 2014. С. 128-132.

172. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.

173. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фактів / П.С. Матишевський. К. : А.С.К., 2001. 147 с.
174. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія. К.: Юридична думка, 2004. 400 с.
175. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2000. 256 с.
176. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. Київ: Парламентське вид., 2000. 256 с.
177. Мельник М.І. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Київ : Юридична думка, 2012. С. 1078–1080.
178. Мирко Б.М. Провокація підкупу: кримінально-правові та кримінологічні засади протидії : дис. канд.юрид.наук. Київ, 2021. 211 с.
179. Михайленко Д.Г. Кримінально-правова характеристика хабара. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. 2009. Вип. 47. С.62-69.
180. Михайленко Д.Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 582 с.
181. Михайлов М.В. Підкуп у законодавчих конструкціях корупційних кримінальних правопорушень : дис.канд.юрид.наук. Київ, 2021. 237 с.
182. Молдован А. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навчальний посібник. 2-ге вид. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
183. Моцний Д., Давиденко С. Провокація вчинення злочину при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у контексті захисту прав

людини. Форум права. 2018. № 2. С. 90–97. URL : <http://forumprava.pp.ua/files/090-097-2018-2-13-.pdf>

184. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. К. : Видавець А.В. Паливода, 2011. 192 с.

185. Навроцька В.В. Доказове значення даних, здобутих в результаті провокації. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2013. № 4. С. 235–241.

186. Навроцький В.О. Кримінальне право України : особлива частина : курс лекцій / В. О. Навроцький. К. : Знання : КОО, 2000. 771 с.

187. Навроцький В.О. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією. *Вісник Академії правових наук*. 1998. № 4. С. 157–162.

188. Навроцький В.О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації. К.: Атіка, 1999. 464 с.

189. Навроцький В.О. Кримінальний кодекс України 2001 р.: підсумки та перспективи. URL: <http://www.lawyer.org.ua/?ч>=г&i=13&c1—673>.

190. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

191. Навроцький В.О. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 4. С. 157–159.

192. Наконечна Л.А. Караність злочинів ознакою складів яких є насильство. *Європейські перспективи*. 2013. № 10. С. 113–117.

193. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2016. 496 с.

194. Наукове та законодавче забезпечення реалізації концепції кримінальних проступків : монографія / за заг. ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова ; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2014. 423 с.

195. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства

положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII. URL: <http://pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-5/1639-naukovy-vysnovok-shchodo-zastosuvanniazakonu.html>

196. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. Ч. 1: Загальна частина. Київ: Форум, 2001. 386 с.

197. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., перероб. та доп. / П. С. Матишевський, Є. В. Фесенко, С. Д. Шапченко та ін.; за заг. ред. С. С. Яценка. К.: А.С.К., 2005. 848 с.

198. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

199. Національна антикорупційна стратегія на 2011-2015 роки. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» : науково-практичний коментар. Вид. 2-ге, доповн. та переробл. / Відп. ред.: С.В. Ківалов, Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2012. – 368 с.

200. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / укл.: В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. Київ : Аконіт, 1998. Т. 3. 912 с.

201. Новий тлумачний словник української мови. 2-ге вид., виправ.: у 3 т. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. К.: АКОНІТ, 2001. Т. 2: К–П. 1354 с.

202. Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР : Закон РСФСР от 27 октября 1960 года. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

203. Оборотов Ю.М. Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права) : монографія / Ю.М. Оборотов. О. : Юрид. л- ра, 2002. 280 с.

204. Овод К.К. Кримінально-правова характеристика підкупу працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 18 с.
205. Організація судових та правоохоронних органів : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. І.Є. Марочкина, Н.В. Сібільової, О.М. Толочка. Х. : Право. 2000. 322 с.
206. Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 512 с.
207. Павленко С.О. Основні етапи боротьби з хабарництвом: історичний аспект. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ*. 2013. № 2. С. 376-379.
208. Перелигіна Р.В., Мирко Б.М. Щодо окремих аспектів кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 289–292.
209. Перепелиця Г.Б. Службові правопорушення та їх суб'єкти за Руською Правдою. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права* : матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 р. / Упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 404-408.
210. Перешивко О.С. Об'єкт підкупу особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України). *Национальный юридический журнал. Теория и практика*. 2016. № 6 (22). С. 108–111.
211. Перешивко О.С. Кримінальна відповідальність за підкуп особи, яка надає публічні послуги : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Академія адвокатури України, К., 2018. 20 с.

212. Погорецький М.А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. № 1/2016. С.33-43.

213. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13-14. № 15-16. № 17. ст.112.

214. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.) : науковий нарис. Харків : Право, 2012. 80 с.

215. Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізації та перспективи міжнародного співробітництва. *Практичні заходи боротьби з корупцією*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_785#Text

216. Попов І. М. Провокація хабара або крайня (службова) необхідність. *Право і безпека*. 2002. № 4. С. 134–137.

217. Попович В.П. Окремі проблеми кримінальної відповідальності за корупційні злочини. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10-11 жовтня 2013 р. / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін. Х.: Право, 2013. С. 502-506.

218. Постанова Верховного Суду України від 25 жовтня 2021 року у справі № 159/1383/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100579483>

219. Постанова ВС від 20.05.2020 у справі № 295/1399/18 (кримінальне провадження № 51-5287км19). URL: <https://cutt.ly/imGq6f4>

220. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду 22 лютого 2018 р., справа № 686/8714/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72460348>

221. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво». <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>

222. Постанова Пленуму Верховного Суду УРСР від 23 грудня 1983 року «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність». Електронний ресурс. Режим доступу.

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-83#Text>

223. Постанови Пленуму Верховного суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: Офіційний текст /Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2016. 860 с.

224. Посудевський І.В. Поняття та мета покарання. *Актуальні проблеми кримінального права* : Матеріали Х Всеукраїнської науково-теоретичної конференції (Київ, 22 листопада 2019 року) Присвячено пам'яті професора П. П. Михайленка Київ 2019. С. 281-283.

225. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 р. Ред.кол. О.М. Мироненко, К.А. Вислобоков, І.Б. Усенко, В.В. Цвєтков. Ю.С. Шемшученко. Відп. ред. Ю.С. Шемшученко, Київ, 1997. 547 с.

226. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : кол. монографіяю К., 2009. 198 с.

227. Притченко Р.С. Теоретические аспекты понимания категории правосудие. *Вісник Одеського національного університету*. 2009. Т. 14. Вип. 1. С. 18-23.

228. Про боротьбу з хабарництвом. Декрет РНК УРСР від 1 листопада 1921 р. З. У. УРСР 1921 р. № 22, ст. 639.

229. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII. URL: <http://pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-16>

230. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

231. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №1. Ст.2.

232. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 3. Вкладка. С. 9–16.

233. Провокація вчинення злочину: практика ЄСПЛ та національних судів : наук.-практ. посіб. / [О.З. Гладун, В.П. Плотнікова, К.К. Арушанян та ін.]. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2019. 101 с.

234. Рамкова Конвенція ООН проти організованої злочинності: міжнародний документ ООН від 21.07.1997. URL: <https://cutt.ly/imJDjc6>

235. Рєзнікова В. В. Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 1. С. 58–68.

236. Ризак Я.В. Кримінальна відповідальність за підкуп службової особи юридичної особи приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 20 с.

237. Рішення ЄСПЛ від 15 грудня 2005 року у справі «Ваньят проти Росії», заява № 53203/99. URL: <https://www.srji.org/resources/search/27>.

238. Рішення Європейського Суду від 24 червня 2008 року у справі «Мілінієне проти Литви», № 74355/01. URL: https://ips.ligazakon.net/document/so1246?ed=2008_06_24

239. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Носко і. Нефьодов проти Росії», № 5753/09 та 11789/10, § 64, 30 жовтня 2014 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/so1246?ed=2014_10_30

240. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» (Витяг 1). 9 червня 1998 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/so1246?ed=1998_06_09

241. Рішення Запорізького апеляційного суду від 29.10.2018 Справа № 321/1009/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77519548>

242. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України.

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>

243. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби).

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12#top>

244. Романова О.І. Місце та значення кримінально-правової протидії провокації у боротьбі з корупцією та хабарництвом в межах державної політики. *Право і Безпека*. 2011. № 3. С. 210-215. URL:

http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2011_3_48

245. Рубашенко М.А. Видовий об'єкт посягання на територіальну цілісність і недоторканість України. *Теорія і практика правознавства*: електр. наук. фак. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». 2013. Вип. 2. URL:

http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/39_1.pdf

246. Саакян М.Б. Провокація: кримінально-правовий аспект. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 березня 2016 р. Одеса : ОДУВС, 2016. С. 326-327/

247. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: монографія. Київ : КНТ, 2007. 596 с.

248. Савченко А.В., Кришевич О.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг : науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини

Кримінального кодексу України / за заг. ред. В. І. Шакуна. Київ: Алерта, 2012. 160 с.

249. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 8. 1977. 928 с.

250. Словник фінансово-правових термінів / за заг. ред. д.ю.н., проф. Л.К. Воронової. 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Алерта, 2011. – 558 с.

251. Слущка Т.І. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 232 с.

252. Смирнов А. А. Штраф у кримінальному праві України. *Право і безпека*. Київ, 2005 р. №4. С. 168-171.

253. Соловйова А. М. Суб'єкт злочину та суб'єктивна сторона складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Вип. 17. К.: Ін-т держави і права НАН України, 2002. 548 с.

254. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Республіки Польща. К., ОВК, 2017. 138 с.

255. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Французької Республіки. К., ОВК. 2017. 348 с.

256. Станіч С.В. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан. К., ОВК, 2019. 288 с.

257. Судебник 1497. Заг. ред. Б.Д. Греков. URL: https://elf.ucoz.net/Pravo/IOGP/sudebnik_1497.pdf

258. Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / наук. ред. К. П. Задоя. Київ : Аграр Медіа Груп, 2014. 135 с.

259. Сучасне кримінальне право України: наукові нариси : монографія / Є. Л. Стрельцов, О. В. Козаченко, Н. А. Мирошніченко, Є. Ю. Полянський, Д. О. Балобанова ; Нац. ун-т "Одеська юридична академія", Півден. регіон.

центр Нац. акад. правових наук України ; за ред. Н. А. Мирошніченко, Є. Л. Стрельцов ; передм. С. В. Ківалов. Одеса : Юридична література, 2017. 487 с/

260. США. Кримінальний кодекс штату Арізона / Перекл. В. Станич, О. Жмурко. За заг. ред. О. Коротюк, ОВК, 2021. 644 с.

261. Тацій В.Я. Кримінальне право України. Загальна частина / В.Я. Тацій. – К. : Юрінком Інтер-право, 2002. 288 с.

262. Теория государства и права. Государственный экзамен / [Ю.М. Оборотов, Н.Н. Крестовская, А.Ф. Крыжановский, Л.Г. Матвеева]. 7-е изд. –Х. : Одиссей, 2013. 269 с.

263. Теорія кваліфікації злочинів: підручн. 5-те вид., перероб. / за заг. ред. В. І. Шакуна. К.: Алерта, 2013. 320 с.

264. Турова Є.О. Міжнародний досвід відповідальності за злочини, вчинені в наслідок провокації. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення* : тези доповідей 7-ї Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. Дню юриста України (м. Київ, 29 жовт. 2015 р.). 2015. С. 319-320.

265. Тютюгін В.І., Косінова К.С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. Вип. 1 (4). С. 388–396. <https://cutt.ly/YmJDH3T>

266. Уголовный Кодекс У.С.С.Р., утвержденный В.У.Ц.И.К. 23 августа 1922 г. Харьков : Издание Наркомюста У.С.С.Р., 1922. 50 с.

267. Удод А.М. Кримінально-правова характеристика потерпілого від погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 Кримінального кодексу України). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. № 1062. Вип. 14. С. 286–289.

268. Узагальнення судової практики. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B714BFACD5463C0DC2257B4B002E5416](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B714BFACD5463C0DC2257B4B002E5416)

269. Ус О. В. Провокація підкупу: аналіз складу злочину й питання кваліфікації. *Науков. вісник Міжнар. гуманітарного ун-ту. Серія: Юриспруденція*. 2015. Вип. 16 (2). С. 66–70. <https://cutt.ly/LmJDN7Y>

270. Ус О.В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину. Харків: Вапнярчук, 2007. 264 с.

271. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів : монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 216 с.

272. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 03 червня 2021 року у справі № 991/2830/21 (провадження № 1-кс/991/2878/21). <https://cutt.ly/6UCUFt6>

273. Фріс П.Л. Вибрані праці. Івано-Франківськ : Фоліант, 2014. 652 с.

274. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. К.: Академія адвокатури України, 2004. 301 с.

275. Фесенко Є.В. Проблеми структури об'єкта як елемента складу злочину. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 234.

276. Хавронюк М.І. 5 умов, що відрізняють правомірні дії від провокації. URL: <https://cutt.ly/WUCUCmg>

277. Хашев В. Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетр. держ. ун-т внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2007. 259 с.

278. Хомич В. Оперативный эксперимент без провокации взятки. Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Вып. 2: сб. науч. тр. / редкол.: В. М. Хомич [и др.]. Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь. Минск : БГУФК, 2009. С. 297–317.

279. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2006. Т. 2. 552 с.

280. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40-44. ст.356.
281. Цитряк В.Я. Зарубіжний досвід криміналізації активного підкупу. *Держава і право*. 2010. Вип. 56. С. 444-449.
282. Цитряк В.Я. Підкуп у сфері публічної службової діяльності: кримінологічне дослідження : автореф. дис. канд. юрид наук. 12.00.08. НУ ОЮА. Одеса, 2014. 20 с.
283. Чернега Ю. О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України: дис. канд. юрид. наук : 12.00.08; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2019. 223 с.
284. Чорней С.В. Поняття суб'єкта злочину. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 618. С. 125–128.
285. Чуприна З. Провокація чи боротьба зі злочинністю? *Вісник Національної асоціації адвокатів України* : Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України. 2016. № 3. С. 27-31.
286. Шапченко С.Д. Юридична кваліфікація як соціально-правове явище та деякі її загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. 1(17). С. 135-138.
287. Шведова Г.Л. Заходи кримінально-правового характеру в системі заходів протидії корупції в Україні. *Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу : розвиток та інтеграція* : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 27 листопада 2015 року). К.: Інститут кримінально-виконавчої служби. 2015. С. 330-333.
288. Шемякін О. В. Деякі питання притягнення до кримінальної відповідальності за підкуп особи, яка надає публічні послуги. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2012. № 2. С. 268-275.
289. Шепотько М. А. Напрями сучасних досліджень проблем відповідальності за провокацію підкупу в теорії кримінального права.

Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 4. С. 287–289. URL : http://www.lsej.org.ua/4_2020/71.pdf

290. Шепотько М.А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. № 1. 2021. С. 204-210.

291. Штерн А.В. Деякі аспекти доцільності кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. Том 13. №1(35). С. 131–132.

292. Штерн А. Провокаційна діяльність правоохоронних органів та її відмінність від правомірних заходів контролю за вчиненням злочину. *Публічне право : науково-практичний юридичний журнал*. 2018. № 3. С. 100-106.

293. Шульгін С.О. Провокація (підбурювання) особи на вчинення злочину працівниками правоохоронного органу як підстава для закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 96–102.

294. Ющик О.І. Зміст покарання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. С. 238- 242.

295. Якімова С.В. Про систематизацію ознак неправомірної вигоди як предмета підкупу за Кримінальним кодексом України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 813. С. 292–298. URL: <https://cutt.ly/XmMdIrN>

296. Якімова С. Про коректність використання терміна «підкуп» при конструюванні диспозицій кримінально-правових норм. *Проблеми української термінології : зб. наук. пр.* 2014. С. 85-89.

297. Ян Го. Політична культура, система адміністративної реформи та боротьба з корупцією в Китаї: Беручи за приклад реформу державного управління / Злочин, закон і соціальні зміни. 2010. № 53. С. 493–508). URL : <http://www.springerlink.com/content/hk1j074t7386x751>

298. Ярмиш Н. Провокація підкупу та співучасть у корупційних злочинах: парадокси кримінально-правового регулювання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4/2. С. 111-116.

299. Ярмиш Н.М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг) : навчальний посібник. К.: Національна академія прокуратури України. 2014. 192 с.

300. Ярошенко М.О. Юридична відповідальність за хабарництво в законодавстві Російської імперії другої половини XIX – початку XX століття. *Право. Серія 18. Економіка і право*. 2014. № 26. С. 99-105.

301. Ярошенко О.Д. Кримінальна відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; Нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Київ. 2014. 20 с.

302. Bannikova v. Russia, no. 18757/06, ECHR 2006.

303. CASE OF VANYAN v. RUSSIA. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-71673>

304. Codice Penale Repubblica Italiana (Кримінальний кодекс Республіки Італія) . URL: <http://libri.freenfo.net/D/D000040.html>.

305. CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF ALBANIA (APPROVED BY LAW NO. 7895 OF JANUARY 27, 1995, AND AMENDED UP TO LAW NO. 8733 OF JANUARY 24, 2001). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/238253>

306. Judgment of European Court of Human in case of RAMANAUSKAS v. LITHUANIA (Application no. 74420/01) dated 05.02.2008. *The HUDOC database*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Ramanauskas%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-84935%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Ramanauskas%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-84935%22]})

307. Judgment of European Court of Human in case of TARANEKS v. LATVIA (Application no. 3082/06) dated 02.12.2014. *The HUDOC database*. URL:

<https://hudoc.echr.coe.int/>

eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20TARANEKS%20v.

308. Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) codes of practice.

URL: <https://www.gov.uk/guidance/police-and-criminal-evidence-act-1984-pace-codes-of-practice>

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Публікації, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Шепотько М.А. Напрями сучасних досліджень проблем відповідальності за провокацію підкупу в теорії кримінального права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 287-289.
2. Шепотько М.А. Генезис кримінально-правової заборони провокації підкупу у вітчизняному законодавстві. *Правові новели* : науковий юридичний журнал. 2021. № 15. С. 109-115.
3. Шепотько М.А. Зарубіжний досвід кримінально-правової заборони провокації підкупу (на прикладі держав різних правових систем права). *Держава та регіони. Серія: Право*. 2021. № 4 (74). С. 129-133.
4. Шепотько М.А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 204-210.
5. Stepanenko O., Stepanenko A., Shepotko M. Criminal Liability for Provoking Bribery. *Cuestiones Políticas*. 2021. V. 39. Issue 69. Universidad del Zulia. P. 492-512.

Публікації, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Шепотько М. А. Напрями сучасних досліджень кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. *Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції* : Всеукраїнська науково-практична конференція, (м. Одеса, 12-13 червня 2020 р.). Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2020. С. 28-31.

7. Шепотько М.А. Предмет провокації підкупу. *Теоретичний аналіз та наукові дослідження сучасної юридичної науки* : Науково-практична конференція, (м. Ужгород, 13-14 травня 2022 р.). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2022. С. 177-180.

8. Шепотько М.А. Об'єкт провокації підкупу: особливості визначення. *Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції пам'яті В.П. Колгана* : Міжнародна науково-практична конференція, (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року). м. Хмельницький, 2022. С. 58-59.

9. Шепотько М.А. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокація підкупу: питання розмежування. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : Міжнародна науково-практична конференція, (м. Одеса, 17 червня 2022 року). м. Одеса, 2022. С. 346-349.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДОСЛІДЖЕННЯ

Основні положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданнях кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», висвітлені у доповідях на науково-практичних конференціях: Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції» (м. Одеса, 12-13 червня 2020 р.); науково-практичній конференції «Теоретичний аналіз та наукові дослідження сучасної юридичної науки» (м. Ужгород, 13-14 травня 2022 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції пам'яті В.П. Колгана» (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року); Міжнародній науково-практичній конференції «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)» (м. Одеса, 17 червня 2022 року).

Шановні колеги!

Вам пропонується прийняти участь в опитуванні щодо проблем реалізації кримінально-правової заборони провокації підкупу. Метою цього анкетування є виявлення ставлення респондентів до явища даного кримінального правопорушення. Результати цього опитування будуть використані у дисертаційному дослідженні.

Згідно чинної норми КК України, ***провокація підкупу*** – це «умисна одностороння діяльність службової особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на 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 з метою створення доказів вчинення кримінального правопорушення».

Цінність даного дослідження цілком залежить від повноти та об'єктивності Ваших відповідей. Дані отриманні в ході опитування, будуть використані в узагальнюючому вигляді в цілях наукового дослідження. Звертаємо Вашу увагу на те, що анкета анонімна, особисті данні вказувати не потрібно.

Інструкція до заповнення анкети:

В кожному пункті анкети викладається суть питання, нижче подаються варіанти можливої відповіді. Для заповнення анкети достатньо будь-яким зрозумілим способом відмітити вибрану Вами відповідь. Крім того, якщо у Вас є інша відповідь не зазначена у варіантах, її можна викласти в графі інше, яка є в якості одного із варіантів відповіді.

З повагою та вдячністю за приділений час!

1. Як на Вашу думку відображається наявність оціночних понять закону на правозастосовчій діяльності?

- а) ніяк (8%);
- б) перешкоджає їй (81%);
- в) полегшує їй (11%).

2. Чи вважаєте Ви проблему поширення провокації підкупу актуальною?

- а) так (79%);
- б) ні (19%);
- в) не знаю (2%).

3. Які, на Вашу думку, з наведених нижче чинників впливають на формування особи «провокатора підкупу»?

- а) оточення (22%);
- б) професійна деформація (36%);
- в) недовіра до заходів боротьби з корупцією з боку органів влади (40%);
- г) інше _____ (прошу вказати) (2%).

4. Чи вважаєте Ви за необхідне передбачити кримінальну відповідальність за провокацію підкупу загального суб'єкта?

- а) так (74%);
- б) ні (12%);
- в) не знаю (14%).

5. Чи вважаєте Ви доцільним розширити перелік покарань, передбачених за вчинення провокації підкупу?

- а) так (58%);
- б) ні (18%);
- в) не знаю (24%).

6. Чи вважаєте Ви за виправдане доповнити санкцію простого складу ст. 370 КК України неізоляційними альтернативними покараннями?

- а) так (44%);
- б) ні (31%);
- в) не знаю (25%).

7. На Вашу думку, чи виправданим є доповнення санкції кваліфікованого складу провокації підкупу покаранням у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю?

- а) так (69%);
- б) ні (12%);
- в) не знаю (19%).

8. Варто збільшити межі ізоляційних покарань згідно нині чинної ст. 370 КК України?

- а) так (14%);
- б) ні (71%);
- в) не знаю (15%).

9. Чи можлива добровільна відмова при провокації підкупу на Вашу думку?

- а) так (84%);
- б) ні (11%);
- в) не знаю (5%).

10. Чи задовольняє потреби практичної реалізації аспектів добровільної відмови від провокації підкупу приписи Загальної частини КК України?

- а) так (28%);
- б) ні (41%);
- в) не знаю (31%).

11. Чи Ви раніше «досвід» провокації підкупу?

- а) так, мене намагалися спровокувати (32%);
- б) так, мав(ла) практичний досвід роботи з розкриття, виявлення та/або попередження акту провокації підкупу (18%);
- в) особистого досвіду не мав(ла) (50%).

12. Якщо по відношенню до Вас намагалися вчинити провокаційні дії в частині підкупу:

- а) провокацію здійснювала службова особа (39%);
- б) провокаційні дії були адресовані не від службової особи (27%);
- в) важко відповісти (34%).

13. Чи викликає у Вас труднощі кримінально-правова кваліфікація провокації підкупу на підставі нині чинної редакції ст. 37- КК України?

- а) так (68%);
- б) ні (21%);
- в) важко відповісти (11%).

У опитуванні прийняло участь 100 осіб.

Отримані результати відображено в відсотковому вираженні.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»
 Проректор з навчальної роботи
 Національного університету
 «Одеська юридична академія»
 професор Ульянова І.О.
 «01» липня 2022 року

АКТ

впровадження результатів дисертації

Шепотько Марини Андріївни

«Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу» на здобуття
 наукового ступеня вищої освіти доктора філософії спеціальності 081 —
 «право» в освітній процес Національного університету «Одеська
 юридична академія»

Комісія у складі: голови — завідуючого кафедри кримінального права, професора Є.Л. Стрельцова, членів комісії — декана факультету прокуратури та слідства (кримінальної юстиції), доцента С.В. Стародубова; директора центру організації освітньої підготовки та інформаційно – аналітичної роботи А. А. Павзюка; начальника навчально-методичного відділу Л.В. Кузнецової, склали цей акт про те, що наукові статті та тези до міжнародних конференцій за результатами дисертації аспіранта кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» Шепотько М.А. «Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу», поданої на здобуття наукового ступеня вищої освіти доктора філософії спеціальності 081 — «право», впровадженні у навчальний процес Національного університету «Одеська юридична академія» у рамках викладання занять всіх видів зі студентами з дисциплін: «Кримінальне право України», «Сучасні питання кримінально-правової охорони особистості», «Кримінально-правова охорона власності та економічної діяльності» «Кримінально-правова охорона економіки», «Сучасні проблеми кримінального права та кримінального

процесу», а також у науково-дослідній роботі студентів університету.

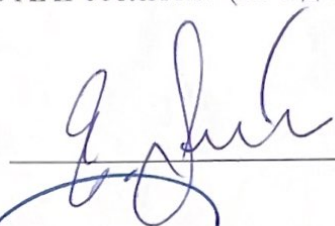
Рекомендовано до використання у навчальному процесу наступні публікації М.А. Шепотько:

1. Шепотько М.А. Напрями сучасних досліджень проблем відповідальності за провокацію підкупу в теорії кримінального права. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2020. С. 287-289.
2. Шепотько М.А. Генезис кримінально-правової заборони провокації підкупу у вітчизняному законодавстві. *Науковий юридичний журнал «Правові новели»*. № 15. 2021. С. 109-115.
3. Шепотько М.А. Зарубіжний досвід кримінально-правової заборони провокації підкупу (на прикладі держав різних правових систем права). *Держава і регіони. Серія: Право*. № 4. 2021. С. 112-117.
4. Шепотько М.А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. № 1. 2021. С. 204-210.
5. Stepanenko O., Shepotko M. Criminal Liability for Provoking Bribery. *Cuestiones Políticas*. V. 39. Issue 69. Universidad del Zulia, 2021. P. 492-512.
6. Шепотько М. А. Напрями сучасних досліджень кримінальної відповідальності за провокацію. *Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції»* (м. Одеса, 12-13 червня 2020 р.). Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2020. С. 28-31.
7. Шепотько М.А. Предмет провокації підкупу. *Міжнародна науково-практична конференція «Теоретичний аналіз та наукові дослідження сучасної юридичної науки»* (м. Ужгород, 13-14 травня 2022 р.). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2022. С. 177-180.
8. Шепотько М.А. Об'єкт провокації підкупу: особливості визначення. *Міжнародна науково-практична конференція «Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування*

кримінальної юстиції» пам'яті В.П. Колгана (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року). С. 168-170.

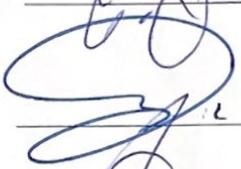
9. Шепотько М.А. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокація підкупу: питання розмежування. *Міжнародна науково-практична конференція «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття»* (м. Одеса, 17 червня 2022 року). С. 78-80.

Голова комісії



проф. Є.Л. Стрельцов

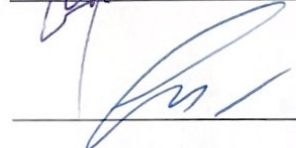
Члени комісії



доц. С.В. Стародубов



А. А. Павзюк



Л.В. Кузнецова

Південне міжрегіональне управління

Міністерства юстиції (м. Одеса)

Начальник Дудін Тимофій Миколайович



2022 року

АКТ

про апробацію та впровадження результатів дисертації

Шепотько Марини Андріївни

«Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу» на здобуття

наукового ступеня вищої освіти доктора філософії

спеціальність 081 – «право»

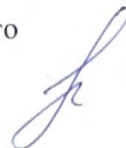
Комісія у складі: **голови:** заступника начальника Південного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Одеса) Буряченка Анатолія Миколайовича; **членів:** начальника відділу судової роботи та міжнародно-правової допомоги Південного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Одеса) Короткова Сергія Олександровича та головного спеціаліста відділу судової роботи та міжнародно-правової допомоги Південного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Одеса) Старостіної Анни Юріївни склали цей акт про те, що наукові статті та тези дл міжнародних конференцій за результатами дисертації аспіранта кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» Шепотько М. А. «Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу», поданої на здобуття наукового ступеня вищої освіти доктора філософії спеціальності 081 – «право», впроваджено у процес підготовки працівників Південного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Одеса).

Рекомендовано до використання у процесі підготовки наступні публікації М. А. Шепотько:

1. Шепотько М.А. Напрями сучасних досліджень проблем відповідальності за провокацію підкупу в теорії кримінального права. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2020. С. 287-289.
2. Шепотько М.А. Генезис кримінально-правової заборони провокації підкупу у вітчизняному законодавстві. *Науковий юридичний журнал «Правові новели»*. № 15. 2021. С. 109-115.
3. Шепотько М.А. Зарубіжний досвід кримінально-правової заборони провокації підкупу (на прикладі держав різних правових систем права). *Держава і регіони. Серія: Право*. № 4. 2021. С. 112-117.
4. Шепотько М.А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. № 1. 2021. С. 204-210.
5. Stepanenko O., Shepotko M. Criminal Liability for Provoking Bribery. *Cuestiones Políticas*. V. 39. Issue 69. Universidad del Zulia, 2021. P. 492-512.
6. Шепотько М. А. Напрями сучасних досліджень кримінальної відповідальності за провокацію. *Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції»* (м. Одеса, 12-13 червня 2020 р.). Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2020. С. 28-31.
7. Шепотько М.А. Предмет провокації підкупу. *Міжнародна науково-практична конференція «Теоретичний аналіз та наукові дослідження сучасної юридичної науки»* (м. Ужгород, 13-14 травня 2022 р.). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2022. С. 177-180.
8. Шепотько М.А. Об'єкт провокації підкупу: особливості визначення. *Міжнародна науково-практична конференція «Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції»* пам'яті В.П. Колгана (м. Хмельницький, 27 травня 2022 року). С. 168-170.
9. Шепотько М.А. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокація підкупу: питання розмежування. *Міжнародна науково-практична конференція «Європейський вибір України, розвиток*

науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (м. Одеса, 17 червня 2022 року). С. 78-80.

Заступник начальника Південного міжрегіонального
управління Міністерства юстиції (м. Одеса)



А. М. Буряченко

Начальник відділу судової роботи та
міжнародно-правової допомоги
Південного міжрегіонального управління
Міністерства юстиції (м. Одеса)



С.О. Коротков

Головний спеціаліст відділу судової роботи
та міжнародно-правової допомоги
Південного міжрегіонального управління
Міністерства юстиції (м. Одеса)



А.Ю. Старостіна

Додаток Г

ПРОЄКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо
провокації підкупу)»

Верховна Рада України постановляє:

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

1. Статтю 370 виключити.

2. Розділ XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» Особливої частини КК України доповнити статтею наступного змісту:

«Стаття 400². Провокація підкупу

1. Провокація підкупу, тобто умисна одностороння діяльність особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на 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 з метою створення доказів вчинення кримінального правопорушення,

– карається громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років зі штрафом до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою,

– караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років та зі штрафом від тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавленням права

обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років.

3. Ті самі дії, вчинені службовою особою правоохоронних органів

– караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років зі штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Особа, яка добровільно заявила про провокацію підкупу до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо таке діяння вчинено вперше, особа активно сприяла його розкриттю та в її діях не міститься ознак складу іншого кримінального правопорушення.

Примітка. Не вважається провокацією підкупу виявлення службовою особою вже наявного в особи наміру пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди зі створенням можливостей для реалізації нею такого наміру за відсутності ознак схиляння до таких дій з метою подальшого викриття такої особи».

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

Президент України