

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ

SPECIFIC ISSUES OF ACTUS REUS OF BRIBERY PROVOCATION

Колодін Д.О., к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню окремих питань складу кримінального правопорушення у вигляді провокації підкупу, передбаченого статтею 370 КК України.

Законодавчо визначено, що провокація підкупу представляє собою дії суб'єкта даного кримінального правопорушення 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.

Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є кримінально протиправною діяльністю, яка здійснюється в межах складної співучасті з розподілом ролей. Зазначено, що у процесі 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. З огляду на те, що провокація підкупу є окремим випадком провокації кримінального правопорушення, вона має всі ознаки останнього.

Підбурення в складі у вигляді впливу будь-яким способом на іншу особу, щоб спонукати останню вчинити кримінальне правопорушення (у вигляді підкупу), яке в іншому випадку не було б вчинене, не маючи іншої мети, окрім як подальшого викриття особи, створення доказів її винуватості та притягнення до кримінальної відповідальності.

Способи провокації можуть бути різними: натяжки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки і на кваліфікацію діяння не впливають.

Встановлено, що з об'єктивної сторони склад провокації підкупу характеризується діянням (як правило, дією) у вигляді створення такої обстановки (обставин і умов), 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.

Ключові слова: провокація кримінального правопорушення, провокація підкупу, склад правопорушення, об'єктивна сторона складу провокації підкупу.

The article is devoted to the study of certain issues of the criminal offense in the form of provocation of bribery, provided by Article 370 of the Criminal Code of Ukraine.

Legislation stipulates that provocation of bribery is the actions of the subject of the criminal offense to incite a person to offer, promise or provide an improper benefit or accept an offer, promise or receive such benefit, and then expose the person who offered, promised, improperly benefited or accepted an offer, a promise or received such a benefit.

Incitement to commit a criminal offense is a criminally illegal activity carried out within the framework of complex complicity with the distribution of roles. It is noted that in the process of provoking bribery there is no commonality of actions of persons, there is no two-way subjective connection, there is no unity of intent between the provocateur and the provoked person. Since all the necessary signs of complicity are missing, provoking bribery is not a special kind of incitement. Given that the provocation of bribery is a special case of provocation of a criminal offense, it has all the hallmarks of the latter.

Incitement in the composition in the form of influencing another person in any way to motivate the latter to commit a criminal offense (in the form of bribery), which otherwise would not have been committed with no purpose other than further exposing the person, creating evidence of his guilt and prosecution

Methods of provocation can be different: hints, advice, suggestions, requests, persuasions, recommendations, instructions and the qualification of the act is not affected.

It is established that from the objective point of view the composition of bribery provocation is characterized by action (usually action) in the form of creating such a situation (circumstances and conditions), inciting a person to offer, promise or provide illegal benefits or accept offers, promises or benefits, to then expose the person who offered, promised, improperly benefited or accepted the offer, promise or received such benefit.

Key words: provocation of a criminal offense, provocation of bribery, composition of the offense, the objective side of the composition of the provocation of bribery.

Згідно ст. 2 чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим же Кримінальним кодексом. Тоді як поняття «складу кримінального правопорушення» законодавчо не визначено, зате досить ґрунтовно досліджено у науковій доктрині.

Відтак, на думку В.Я. Тація склад кримінального правопорушення – «сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення» [1, с. 503].

Г.М. Самілик зазначає, що «склад кримінального правопорушення представлений як узагальнена абстрактна модель-система, що в логічному плані поділяється на чотири обов'язкових і універсальних підсистеми, які визначаються як елементи складу кримінального правопорушення. Це об'єкт і об'єктивна сторона (містять

об'єктивні ознаки) та суб'єкт і суб'єктивна сторона (акують суб'єктивні ознаки). Відсутність хоча б одного із названих елементів означає відсутність складу, а значить і підстав для кримінальної відповідальності» [2, с. 160].

Отже, склад провокації підкупу – це система визначених законом як 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).

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. Зазначені ознаки можна поділити на обов'язкові та факультативні, в залежності від їх описування у диспозиціях статей Особливої частини КК України.

Оскільки склад кримінального правопорушення у вигляді провокації підкупу належить до формальних,

встановлення тільки такої ознаки як суспільно-небезпечне діяння є обов'язковим для визнання посягання закінченим.

Об'єктивна сторона провокації підкупу характеризується активною формою поведінки, тобто дією, що сформульована в диспозиції статті як «провокація».

Суспільно небезпечна дія має два аспекти – вона є зовнішнім втіленням суспільно небезпечної волі суб'єкта та є причиною тієї шкоди, якої було завдано.

Наприклад, 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 б потреби), а для визнання кримінальним правопорушенням не думок, не «небезпечного стану особи», а саме діяння, тобто зовнішньої поведінки людини» [3, с. 161].

З точки зору окремих вчених, провокація кримінального правопорушення – це «активні дії суб'єктів з умисного спонукання особи (осіб), які не мають кримінального караного умислу до скоєння кримінального правопорушення з метою наступного викриття особи, котра скоїла дане діяння» [4, с. 105-112].

Разом з тим, варто завжди брати до уваги відмінність підбурювання як співучасті у кримінальному правопорушенні та провокації підкупу, яка не може утворювати співучасті.

Незважаючи на всю схожість зовнішніх ознак провокації з підбурюванням, внутрішній їх зміст відрізняється. Юридична природа провокації кримінального правопорушення не обумовлюється підбурюванням та характеризується власними ознаками, які дозволяють розмежовувати зазначені поняття: 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, підкуп, обман, почуття заздрості чи помсти, іншими спонуканнями; провокація завжди вчиняється із прямим умислом, який спрямований не конкретне кримінальне правопорушення, а на сам факт його вчинення.

У науковій літературі висловлюється позиція, згідно якої 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, в разі 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, вчинене особою, яку провокують, а на сам факт його вчинення» [5].

Провокація підкупу як активна дія полягає у штучному створенні обставин і умов (обстановки), які зумовлюють вчинення особою одного або декількох з таких кримінальних правопорушень:

– пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди (частини 1 і 2 статей 368³, 368⁴, ст. 369 КК України);

– прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди (ст. 368, частини 3 і 4 статей 368³, 368⁴ КК України)

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони досліджуваного кримінального правопорушення є використання суб'єктом для провокації підкупу свого службового становища. При цьому винний, використовуючи своє службове становище, може провокувати пропозицію, обіцянку, надання неправомірної вигоди як йому особисто, так й створювати обставини і 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.

У свою чергу, окремим питанням є спосіб вчинення провокації підкупу. Так, способи провокації можуть бути різними: натяжки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки і на кваліфікацію діяння не впливають.

У науковій літературі відмічається, що «найчастіше способом вчинення провокації підкупу виступають як схилення особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення, передбаченого статтями 368, 368³, 368⁴ або 369 КК України» [6, с. 10].

У випадку схилення 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 окремих випадках може бути обман, коли винний здійснює її шляхом поширення неправдивої інформації (чуток) про можливість вирішення тих чи інших питань лише за допомогою підкупу.

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 натяжки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо [7, с. 839].

Способи провокації підкупу можуть бути різними, приблизний перелік яких зазначено в ч. 4 ст. 27 КК України – умовляння, підкуп, погроза, примус. 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 [7, с. 258]; що пропонується кому-небудь замість чогось або на вибір як угода, умова та інше [8].

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 пого-

дження 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» [9].

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» [10, с. 157].

У судовій практиці 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 що-небудь [11, 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 [12, с. 126].

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.

Одержання службовою особою неправомірної вигоди від підлеглих чи підконтрольних осіб за «протегування чи потурання, вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції» [13], 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.

Отже, способи одержання неправомірної вигоди можуть бути різними і для кваліфікації провокації підкупу значення не мають, однак можна 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) та завуальовану, при якій 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.

Як вже відзначалося, провокація підкупу 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 п. 23 Постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво» [14] – 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 корупційному діянню та додатково кваліфікувати за відповідними частинами ст. 27 та ст. 369 або ст. 27 та ст. 368 КК.

При цьому, 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, провокація підкупу – це дії провокатора 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. А 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.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія. 5 том. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2003. 733 с.
2. Самілик Г. М. Склад злочину і його наповнення. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). Вип. 3–4 (12–13) 2018. С. 159–164.
3. Карпушева І.Ю. Кримінально-правовий аналіз суспільно небезпечної дії та визначення її властивостей. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2011. № 2. С. 160–165.
4. Бантишев О.Ф., Кузьмін С.А. Провокація хабара як спеціальний вид співучасті у злочині. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2008. № 19. С. 105–112.
5. Загодіренко П. О. Провокація злочину: кримінально-правовий аналіз та удосконалення діючого законодавства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2013. [Електронний ресурс]: file:///C:/Users/Diana/Downloads/Nvmgu_jur_2013_6-1(2)_40.pdf
6. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2007. 21 с.
7. Словник української мови: в 11 т. / ред. коллег. І. К. Білодід (голова) та ін. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 8. 1977. 928 с.
8. Новий тлумачний словник української мови. 2-ге вид., виправ.: у 3 т. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: АКОНІТ, 2001. Т. 2: К–П. 1354 с.
9. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26. ст.131.
10. Дудоров О. О. Зловживання впливом: у пошуках істини між «духом» і «буквою» кримінального закону. Право і громадянське суспільство. 2015. № 3. С. 136–178.
11. Новий тлумачний словник української мови. 2-ге вид., виправ.: у 3 т. / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: АКОНІТ, 2001. Т. 2: К–П. 1354 с.
12. 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. Гізімчук; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. Х.: Право, 2014. 232 с.
13. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду 22 лютого 2018 р., справа № 686/8714/16-к URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72460348>
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про хабарництво». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>