

Ус О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ: АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ Й ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена аналізу складу злочину, передбаченого ст. 370 Кримінального кодексу України, і питанням його кваліфікації. Значна увага приділена кримінально-правовому аналізу елементів (їхніх ознак) складу провокації підкупу, дослідженню його кваліфікуючої ознаки та виробленню правил кваліфікації діяння провокатора.

Ключові слова: провокація, підкуп, підбурювання, правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Діяльність правоохоронних органів у сучасних умовах значно ускладнена високим ступенем організованості й кримінального професіоналізму корумпованих осіб. У зв'язку з цим оперативним підрозділам інколи досить важко за допомогою оперативно-розшукових заходів виявляти конкретні факти протиправних діянь. Водночас боротьба зі злочинністю шляхом установлення високих кількісних показників розкритості залишається одним із принципів правоохоронної діяльності в Україні, у тому числі іноді й за допомогою відхилення від засобів, установлених законом. Тому проблема провокації злочину є актуальною як для законодавця, так і для правозастосувачів.

Окремим теоретичним і прикладним питанням відповідальності за провокацію підкупу присвячені роботи таких учених, як О.Ф. Бантишев, В.І. Борисов, Б.В. Волженкін, І.А. Гельфанд, Є.С. Дубоносів, Б.В. Здравомислов, В.Ф. Кириченко, М.І. Мельник, О.В. Навроцький, В.І. Тютюгін та ін. Водночас варто зазначити, що рівень наукового дослідження елементів (їхніх ознак) цього складу злочину, кваліфікуючих ознак і питань кваліфікації є недостатнім, що зумовлено наявністю значної кількості наукових позицій і підходів щодо вирішення окремих питань цієї проблеми.

Метою статті є формулювання теоретично обґрунтованих висновків щодо науково-правової характеристики елементів (їхніх ознак) складу злочину, що передбачає відповідальність за провокацію підкупу (ст. 370 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), і питань його кваліфікації.

Вклад основного матеріалу дослідження. Історично термін «провокація» використовувався в різних галузях знань: дипломатії, військовій і правовій науках. Найчастіше провокація розглядалася щодо конкретних злочинів і пов'язувалася саме з діяльністю правоохоронних органів. За даними дослідження Є.С. Дубоносова, значна кількість працівників цих органів не мають чіткого уявлення про провокацію злочину (28,5%), але 94,3% опитаних твердо переконані, що провокація в оперативно-розшуковій діяльності можлива. При цьому 77% опитаних, орієнтуючись на кримінальне законодавство, пов'язують її

лише з підкупом, тільки 4,7% вважають, що провокація в роботі правоохоронних органів не застосовується [1, с. 4, 11].

В енциклопедичній літературі під провокацією розуміються «підбурювання, спонукання окремих груп, організацій до дій, які можуть спричинити настання тяжких наслідків» [2, с. 336] або «навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки» [3, с. 773].

Більшість учених дотримуються позиції, що *провокація злочину є підбурюванням до нього*, тобто його спеціальним різновидом. Звідси й виділення провокації підкупу як самостійного складу злочину (ст. 370 КК України) ставиться ними під сумнів. Так, В.Ф. Кириченко [4, с. 87] вважає, що провокація злочину є фактично підбурюванням до нього. Прихильником визнання провокаційних дій підбурюванням до злочину є також С.В. Познишев, А.Н. Трайнін, М.Д. Шаргородський, Б.В. Здравомислов, О.Я. Светлов та інші криміналісти [5, с. 390; 6, с. 103; 7, с. 149; 8, с. 474; 9, с. 240; 10, с. 87; 11, с. 91]. Провокацію підкупу ототожнює з підбурюванням і О.Ф. Бантишев, який стверджує, що «провокація до вчинення будь-якого злочину є лише окремим випадком підбурювання», тому при будь-якій провокації провокатор має нести кримінальну відповідальність як підбурювач до відповідного злочину [12, с. 43].

Така позиція мала місце й у судовій практиці. Так, ще у 1946 р. Судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду СРСР по справі Г. зазначила: «Особа, яка спровокувала іншу особу на вчинення злочину, хоча б з метою подальшого викриття, повинна відповідати за підбурювання до злочину» [13, с. 11–14]. Схожий підхід міститься в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн¹.

Протилежну думку висловлює В.О. Навроцький [16, с. 159], який стверджує, що пропозиція «хабара» (підкупу) з метою викриття хабарника не є схиланням до злочину, оскільки хабарник не може вчинити злочин, адже його дії є контрольованими».

Прихильники іншого погляду пропонують розглядати *провокацію підкупу (хабара) як спеціальний вид зловживання службовим становищем*. Так, М.П. Кучерявий [17, с. 185] зазначає, що провокація підкупу (хабара) підпадає як за суб'єктом, так і за об'єктивними й суб'єктивними властивостями під ознаки складу зловживання службовим становищем. Однак у силу деяких особливостей об'єктивної й почасти суб'єктивної сторін цього складу він виділений як самостійний.

Своєрідну позицію відстоює М.І. Мельник [18, с. 351], який вважає, що коли КК не передбачає спеціальної норми про відповідальність за провокацію підкупу (хабара), дії службової особи, котра спровокувала підкуп, за наявності до того підстав потрібно розцінювати як зловживання владою або службовим становищем чи перевищення влади або службових повноважень. За відсутності в діях службової особи зловживання вона може нести відповідальність за підбурювання до підкупу. В.І. Борисов [19, с. 74] переконаний, що провокація підкупу

¹Підлягас відповідальності за підбурювання той, хто схилив іншу особу до вчинення злочину з метою порушення проти неї кримінального переслідування (§1 ст. 23 КК Республіки Польща) [14]. Провокацією визнається безпосереднє збудження особи до вчинення злочину шляхом друкування, радіо чи інших засобів подібної дії, які сприяють проголошенню інформації, або закликів до народу (ч. 1 ст. 18 КК Іспанії) [15].

(хабара) є спеціальним складом перевищення влади, проте збереження норми про відповідальність за цей злочин у КК, на його думку, є правильним.

Протилежну точку зору висловлює І.А. Гельфанд [20, с. 21], зазначаючи, що провокація підкупу є настільки своєрідним злочином, що не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні підбурювання до підкупу, навіть не містить у собі ознак якого-небудь іншого злочину. Таку позицію посідає й С.М. Радчинський [21, с. 13–14], який стверджує, що юридична природа провокації підкупу не детермінується підбурюванням, а має власні характеристики.

Наявність у КК спеціальної норми, що передбачає кримінальну відповідальність за провокацію підкупу, вимагає встановлення суттєвих ознак діяння провокатора підкупу з метою його відмежування від загальних видів службових зловживань і перевищення влади.

КК України традиційно містить норму, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу (хабара) (ст. 370). Проте в теорії кримінального права та слідчо-судовій практиці й досі не існує єдності думок щодо сутності провокації підкупу (хабара) і кваліфікації діяння особи, яка його вчинила. Крім того, ч. 1 ст. 370 КК України зазнала суттєвих змін, оскільки Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII викладена в новій редакції. Так, відповідно до 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, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

Безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст, характер, межі й порядок здійснення якої визначені законодавством, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, інших юридичних осіб як публічного, так і приватного права, а також відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність осіб, які при її здійсненні наділяються правомочностями з надання публічних послуг.

Предметом цього складу злочину 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 (примітка до ст. 364-1 КК України).

Об'єктивна сторона цього складу злочину характеризується такою обов'язковою ознакою, як діяння, що полягає в підбурюванні особи до такого: а) пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або б) прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди.

Уважаємо, що провокація підкупу являє собою спеціальний вид підбурювання до злочину. Саме тому діяння провокатора підкупу має відповідати ознакам діяння *підбурювача* до злочину, тобто особи, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 КК України) [22]. Провокація підкупу полягає в схиланні (збудженні бажання, рішучості, наміру) певним способом до вчинення одного або кількох із таких злочинів: а) пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної ви-

годи (ч. ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. 369 КК України) або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди (ст. 368, ч. ч. 3 і 4 ст. 368-3, ч. ч. 3 і 4 ст. 368-4 КК України). Провокація підкупу вчиняється лише шляхом активної поведінки – дії. Провокація також повинна передувати виникненню в особи прагнення (бажання, рішучості, наміру) учинити один із зазначених злочинів. Тобто, провокатор це такий суб'єкт: а) у якого намір схилити до вчинення злочину обов'язково виникає раніше, ніж у суб'єкта, якого він схилиє, і б) який впливає на цього суб'єкта до моменту виникнення в нього рішучості на вчинення злочину. Для провокації характерна наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку між провокатором і особою, яку він провокує, тобто така особа повинна усвідомлювати, що намір (бажання рішучість) на вчинення одного з наведених діянь у неї намагається викликати саме провокатор підкупу. У зв'язку з цим таємна провокація виключається. Варто також зазначити, що в разі підбурювання до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди таке діяння може здійснюватися щодо будь-якої фізичної особи (у тому числі й службової особи). У разі підбурювання до прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди діяння вчиняється лише щодо а) службової особи публічного права, б) службової особи юридичної особи приватного права або в) особи, яка надає публічні послуги.

Способи провокації можуть бути різними, їхній приблизний перелік зазначено в ч. 4 ст. 27 КК України (умовляння, підкуп, погроза, примус). Крім того, до способів провокації можуть належати й поради, пропозиції, прохання, вимоги, рекомендації, указівки тощо. Не виключається й використання такого способу провокації, як обман, коли винний здійснює провокацію підкупу, надаючи неправдиву інформацію про можливість вирішення тих чи інших питань лише за допомогою неправомірної вигоди. Усі ці способи можуть мати характер або переконання (рекомендація, прохання, умовляння), або примусу (фізичний чи психічний примус, наказ, вимога). Якщо способом провокації підкупу є фізичний або психічний примус, то діяння як провокатора, так і спровокованої особи необхідно оцінювати з урахуванням положень ст. 40 КК України. Коли спосіб провокації є самостійним складом злочину, то можна ставити питання про кваліфікацію дій винного за сукупністю злочинів.

Провокація підкупу належить до злочинів із формальним складом, який визнається закінченим із моменту вчинення дії, спрямованої на підбурення особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, незалежно від того, чи вдалося викликати намір рішучість на вчинення зазначеного діяння, і від того, чи вчинила особа діяння, до якого її підбурювали. Тому, навіть якщо не вдалося викликати в особи намір (бажання, рішучість) на вчинення діяння, до якого її провокують, у діях провокатора є закінчений склад злочину. Проте, якщо в результаті провокації злочинне діяння було вчинене, це не виключає відповідальності того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав неправомірну вигоду.

Крім того, для провокації підкупу необхідно встановити використання суб'єктом при вчиненні діяння свого службового становища або службових повноважень. Тобто, потрібно виявити зв'язок між діянням службової особи та її службовою діяльністю, який виявляється в тому, що таке діяння а) завжди зумовлене службовим становищем або службовими повноваженнями суб'єкта і б) вчиняються всупереч інтересам служби, інтересам юридичної особи приватного права. Якщо такий

зв'язок відсутній, учинене не може розглядатися як службовий злочин і за наявності до того підстав підлягає кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо. При цьому суб'єкт провокації для схилання іншої особи до вчинення злочину може використовувати як ті повноваження, що безпосередньо надані йому за посадою, так і ті можливості, яких він набуває завдяки здійснюваній ним службовій діяльності, авторитету обійманої посади, її впливовості, статусності. Як правильно зазначає В.І. Тютюгін [23, с. 555–556], саме за цією ознакою злочин, передбачений ст. 370 КК України, відрізняється від підбурювання до злочину, учиненого загальним суб'єктом, оскільки якщо провокатор підкупу не використовує для цього своє службове становище або службові повноваження і діє як приватна особа, то він несе відповідальність як підбурювач (ч. 4 ст. 27 КК України) до вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або 390 КК України.

Суб'єктивна сторона цього складу злочину характеризується такими обов'язковими ознаками: а) вина у формі прямого умислу; б) мета. Службова особа, котра здійснює провокацію, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, тобто усвідомлює, що, використовуючи службове становище або службові повноваження, здійснює підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди. Передбачає, що в результаті підбурювання потерпілого в нього може виникнути рішучість (намір, бажання) запропонувати, обіцяти чи надати неправомірну вигоду або прийняти пропозицію, обіцянку чи одержати таку вигоду. Винний також бажає, щоб у підбурюваного виникло бажання запропонувати, обіцяти чи надати неправомірну вигоду або прийняти пропозицію, обіцянку чи одержати таку вигоду.

Метою цього складу злочину є викриття особи, яка пропонувала, обіцяла, надала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію, обіцянку про її надання чи одержала таку вигоду. Відсутність такої мети виключає кваліфікацію дій за ст. 370 КК України, тобто якщо особа схиляється до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, не переслідуючи при цьому мети викриття схиленого, вона повинна підлягати відповідальності за підбурювання до злочину, передбаченого ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або ст. 369 КК України. Мотиви провокації підкупу можуть бути різними й на кваліфікацію діяння провокатора не впливають.

Суб'єкт цього складу злочину спеціальний – службова особа як публічного, так і приватного права (ч. ч. 3 і 4 ст. 18, п. п. 1–2 примітки до ст. 364 КК України). Проте на практиці досить поширеною є ситуація вчинення зазначених дій особою, яка не є спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого ст. 370 КК України, а є так званим *агентом-провокатором*. При цьому така особа може діяти як за власної ініціативи, так і за ініціативи (за завданням) службової особи (найчастіше працівника правоохоронного органу). Якщо особа, яка не є спеціальним суб'єктом провокації підкупу, за власної ініціативи, самостійно вчинила провокаційні дії, вона повинна підлягати відповідальності за підбурювання до злочину, передбаченого ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або ст. 369 КК України, проте лише за умови, якщо така провокація полягала в схиланні особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди. Якщо така особа вчинила провокаційні дії за ініціативи, завданням або

під керівництвом службової особи, мову потрібно вести про вчинення злочину в співучасті. Тобто, якщо з провокаційною метою службовою особою для вчинення дій із підбурення на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди використовується агент-провокатор (приватна особа, котра діє за завданням (за ініціативи) службової особи, то цей агент лише сприяє провокації підкупу, тобто виступає як пособник учинення злочину, передбаченого ст. 370 КК України. Дії такої особи підлягають кваліфікації за ч. 5 ст. 27 і ст. 370 КК України.

У зв'язку з відсутністю єдності поглядів щодо сутності діяння провокатора підкупу та кваліфікації його дій у науці кримінального права відсутня єдність думок і щодо вирішення питання про відповідальність спровокованої особи. Так, І.А. Гельфанд [20, с. 23], підтримуючи позицію А.М. Траїніна, висловлюється проти притягнення до відповідальності особи, яка була спровокована на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди. Проте він не вбачає підстав для звільнення від кримінальної відповідальності службових осіб, котрі були спровоковані на прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди.

Протилежної точки зору дотримується О.Й. Кирпичников [24, с. 314], який вважає, що при вчиненні провокації підкупу кримінальній відповідальності повинні підлягати лише особи, котрі здійснили провокаційні дії. Із такою позицією, на нашу думку, навряд чи можна погодитися, оскільки, незважаючи на те, що пропонування, обіцянка чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди було спровоковане, особа в разі здійснення наведених діянь усе ж таки вчинила злочин. Таку позицію посідає й Вища судова інстанція України. Так, відповідно до абз. 3 п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 «те, що давання або одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав» [25, с. 9–16].

У ч. 2 ст. 370 КК України передбачена така кваліфікуюча ознака цього складу злочину, як «те саме діяння, вчинене службовою особою правоохоронних органів». Щодо цієї кваліфікуючої ознаки вважаємо за потрібне висловити такі міркування.

По-перше, варто зазначити, 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). Крім того, у статтях КК України, що містять посилання на «правоохоронні органи», окрім ч. 2 ст. 370 КК України, використовується лише термін «працівник правоохоронного органу (ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 57, ст. ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349, ч. 2 ст. 353, ст. ст. 365, 380 КК України). У зв'язку з наведеним виникає закономірне питання: а чи може працівник правоохоронного органу не бути службовою особою?

Згідно з ч. 3 ст. 18 КК України, «службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи 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 чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом». Відповідно до абз. 2 п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, «до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості». У зв'язку з наведеним і на підставі дослідження нормативно-правових актів, які регламентують діяльність окремих правоохоронних органів, уважаємо, що наряд чи працівник правоохоронного органу може не визнаватися службовою особою в розумінні положень КК України.

По-друге, доцільно відмітити, що на сьогодні відсутні достатні законодавчі підстави для визнання конкретної особи суб'єктом кваліфікованого складу провокації хабара, оскільки на законодавчому рівні відсутній як вичерпний перелік органів, що належать до правоохоронних, так і критерії захрання таких органів до правоохоронних.

Незважаючи на те що термін «правоохоронний орган» досить широко використовується як на законодавчому, так і на теоретичному рівнях, він не отримав чіткого визначення ні у правовій науці, ні в законодавстві України. Так, приблизний перелік органів, що належать до правоохоронних, подано в ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ, де зазначено, що правоохоронними є «органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходу і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [26]. Водночас потрібно відмітити, що перелік правоохоронних органів, передбачений у цьому Законі, не повною мірою узгоджується з положеннями інших нормативно-правових актів і навіть інколи суперечить їм. Зокрема, у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ зазначається, що органи контрольно-ревізійної служби повинні негайно повідомляти правоохоронні органи про факти вчинення серйозних правопорушень [27]. Отже, у цьому Законі контрольно-ревізійна служба протиставляється правоохоронним органам. Подібна неузгодженість, суперечливість і непослідовність простежується й в інших нормативно-правових актах.

У деяких правових актах міститься лише загальне поняття «правоохоронні органи», яке визначається шляхом указівки на функції, виконання яких уходить до компетенції таких органів. Але й цей підхід не позбавлений певних недоліків. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р. № 975-ІУ, правоохоронні органи – «державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції» [28]. Водночас у ч. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-ІУ зазначається, що правоохоронні органи – це «органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій» [29]. Отже, ці два закони, наведені як

приклад, однаково вказують, що до правоохоронних належать лише державні органи, проте по-різному визначають їхні функції. У першому наголошується, що правоохоронні органи виконують *правоохоронні та правозастосовні функції*, тоді як інший обмежується лише вказівкою на *правоохоронну* функцію.

Щодо статусних законів України, що регламентують діяльність окремих державних органів, то в них безпосередньо правоохоронними йменуються лише сім органів, а саме: 1) Служба безпеки України; 2) Служба державної охорони природно-заповідного фонду України; 3) Управління державної охорони України; 4) Державна прикордонна служба України; 5) Військова служба правопорядку у Збройних Силах України; 6) органи рибохорони; 7) Державна лісова охорона.

Стосовно таких державних органів, як прокуратура, міліція, податкова міліція, то в законах, що регламентують їхню діяльність, вони не тільки прямо не називаються правоохоронними, й не визначається функціональний критерій їхньої діяльності.

Наявність у судовій практиці неоднозначного вирішення питання щодо захрання певних органів до правоохоронних стала підставою для його розгляду Конституційним Судом України, який у Рішенні від 18 квітня 2012 року № 10-рп/2012 зазначив, що поняття «працівник правоохоронного органу» необхідно визначити відповідно до розуміння ознак суб'єкта злочину лише за змістом його застосування у Кримінальному кодексі». Конституційний Суд України дійшов висновку, що у КК України не визначено, хто саме належить до працівників правоохоронного органу. Відсутні в КК України й посилання на відповідні положення інших законів України. Зазначене, на думку Конституційного Суду України, унеможливує застосування положень інших законодавчих актів, зокрема й Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», для встановлення спеціального суб'єкта злочину – працівника правоохоронного органу [30]. У зв'язку з викладеним підтримуємо позицію Конституційного Суду України щодо неможливості використання Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» для встановлення ознак спеціального суб'єкта (працівник правоохоронного органу) складів злочинів, передбачених КК України.

Від провокації підкупу потрібно відрізнити правомірні дії, спрямовані на викриття злочину, коли за заявою службової особи або особи, яка надає публічні послуги, яку підбурюють до прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, або за інформацією особи, яку підбурюють до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди, працівниками правоохоронних органів здійснюється правомірна оперативна діяльність щодо виявлення та затримання особи, яка вчинили зазначені дії. Правомірність таких дій зумовлюється тим, що в подібних випадках з боку відповідних осіб уже вчинені дії, які містять ознаки складів злочинів, передбачених ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або 369 КК України.

Висновки. Отже, провокація підкупу являє собою спеціальний вид підбурювання до злочину. 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. Кваліфікуюча ознака, передбачена ч. 2 ст. 370 КК України, потребує термінологічного узгодження з іншими приписами КК України та відповідного визначення чи роз'яснення (тлумачення) на законодавчому або правозастосовному рівнях.

Література:

1. Дубоносов Е.С. Провокация взятки либо коммерческого подкупа : [лекция] / Е.С. Дубоносов. – М. : Юрид. ин-т МВД РФ. Кн. мир, 2002. – 35 с.
2. Тихоморова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихоморова, М.Ю. Тихомиров; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М. : Юринформцентр, 1997. – 526 с.
3. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. – К. : Аконті, 1998. – Т. 3 / укл.: В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – 1998. – 912 с.
4. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – 182 с.
5. Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С.В. Познышев. – М. : Изд. А.А. Карпеца, 1912. – 653 с.
6. Трайнин А.Н. Учение о соучастии / А.Н. Трайнин. – М. : Юриздат НКЮ СССР, 1941. – 160 с.
7. Шаргородский М.Д. Вопросы общей части уголовного права (законодательство и судебная практика) / М.Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1955. – 255 с.
8. Курс советского уголовного права. Часть общая / ред. кол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. – М. : Наука, 1970. – Т. 2 : Преступление. – 1970. – 517 с.
9. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наук. думка, 1978. – 304 с.
10. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления : [учеб. пособ. для студ. ВЮЗИ] / Б.В. Здравомыслов. – М. : ВЮЗИ, 1956. – 94 с.
11. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении / М.И. Ковалев // Ученые труды Свердловск. юрид. ин-та. Т. 5 / под ред. М.А. Ефимова. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т, 1962. – Ч. 2 : Виды соучастников и формы соучастия в преступной деятельности. – 1962. – 276 с.
12. Бантисhev О.Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації) : [навч. посіб.] / О.Ф. Бантисhev. – К. : МАУП, 2002. – 127 с.
13. Судебная практика Верховного Суда СССР. – 1946. – Вып. VI (XXX). – М., 1948. – С. 11–14.
14. Уголовный кодекс Республики Польша. – Минск : Тесей, 1998. – 526 с.
15. Уголовный кодекс Испании. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.
16. Навроцкий В. Провокация хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією / В. Навроцкий // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 1998. – Вып. 4 (15). – С. 157–162.
17. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву / Н.П. Кучерявый. – М. : Госюриздат, 1957. – 186 с.
18. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник – К. : Юрид. думка, 2004. – 400 с.
19. Борисов В.І. Корупція в Україні: поняття, відповідальність, стан / В.І. Борисов // Держава та регіони. Серія «Право». – 2004. – № 2. – С. 68–77.
20. Гельфанд И.А. Уголовная ответственность за взяточничество / И.А. Гельфанд. – К. : Выш. шк., 1963. – 26 с.
21. Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа : [учеб. пособ.] / С.Н. Радачинский. – М. : ИКЦ «МарТ»; Ростов н/Д : Изд. центр «МарТ», 2003. – 144 с.
22. Ус О.В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : [монографія] / О.В. Ус. – Х. : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 264 с.
23. Кримінальне право України: особл. част. : [підруч.] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с.
24. Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России / А.И. Кирпичников. – СПб. : Альфа, 1997. – 387 с.
25. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 3. – С. 9–16.
26. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
27. Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
28. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.
29. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка В.Б. щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) від 18 квітня 2012 р. № 10-рп/2012 // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 3 – С. 47–53.

Ус О. В. Провокація подкупа: аналіз складу злочину і питання кваліфікації

Анотація. Стаття присвячена аналізу складу злочину, передбаченого ст. 370 Уголовного кодексу України, і питанням його кваліфікації. Суттєвну увагу приділено уголовно-правовому аналізу елементів (їх ознак) складу провокації подкупа, дослідженню його кваліфікуючого признака і встановленню правил кваліфікації діяння провокатора.

Ключевые слова: провокация, подкуп, подстрекательство, правоохранительные органы.

Us O. Provocation of bribery: analysis of corpus delicti and questions of qualification

Summary. This article is devoted to the analysis of corpus delicti of the crime provided by Art. 370 of the Criminal Code and the question of its qualification. A significant attention is given to the criminal legal analysis of the elements (their signs) of provocation of bribery, research of its qualifying sign and development of rules of qualification of provoker acts.

Key words: provocation, bribery, abetting, law enforcement officials.