

ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО И ПРОВОКАЦИЯ ВЗЯТКИ

УК Украины содержит статью, в которой предусмотрена ответственность за провокацию взятки. Несмотря на то, что эта норма не является новой для украинского уголовного законодательства, в понимании сущности провокации взятки нет единства мнений, как среди криминалистов, так и среди работников правоохранительных органов. С этим связано и различное решение вопросов: 1) о целесообразности существования специальной уголовно-правовой нормы об ответственности за это преступление, 2) об обоснованности вида и размера наказания, предусмотренного в санкции ст. 370 УК и 3) квалификации деяний провокатора.

Большинство ученых (например, А.Я. Светлов, Б.В. Здравомыслов, А.Ф. Бантышев и др.) придерживаются позиции, что провокация преступления является подстрекательством, его специальным видом. Отсюда и выделение провокации взятки в качестве самостоятельного состава преступления ставится ими под сомнение.

Сторонники иного взгляда предлагают рассматривать провокацию взятки как специальный вид злоупотребления служебным положением. Так, по мнению Н.П. Кучерявого “провокация взятки подпадает как по субъекту, так и по объективным и субъективным свойствам под признаки состава злоупотребления служебным положением. Однако в силу некоторых особенностей объективной и отчасти субъективной сторон этого состава он выделен в качестве самостоятельного”. В этом контексте интерес представляет позиция Н.И. Мельника, который утверждает, что, если УК не предусматривает специальной нормы за провокацию взятки, действия должностного лица, спровоцировавшего взятку, при наличии к этому оснований, необходимо расценивать как злоупотребление властью или должностным положением или превышение власти или должностного положения. При отсутствии в его действиях должностного злоупотребления такое должностное лицо может нести ответственность за подстрекательство к даче или получению взятки.

Иную точку зрения высказывает И. Гельфенд, который отмечает, что провокация взятки является настолько своеобразным преступлением, что не охватывается ни понятием служебного злоупотребления, ни понятием подстрекательства к даче или к получению взятки, и даже не содержат в себе признаков ка-

кого-либо иного преступления.

Такое разнообразие понимания сущности провокации взятки, порождает и различную квалификацию действий провокатора. В то же время санкции указанных статей (ст.ст. 364, 368, 369, 370) УК предусматривают разные по строгости виды и размеры наказаний. Поэтому решение вопроса о соотношении подстрекательства к преступлению и его провокации имеет большое практическое значение. С этой целью необходимо установить соотношение понятий и преступных ролей подстрекателя и провокатора преступления.

Закон определяет провокацию взятки (ст. 370 УК) как заведомое создание должностным лицом обстоятельств и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или получившего взятку. Подстрекателем, в соответствии с ч. 4 ст. 27 УК, является лицо, которое склонило иного соучастника к совершению преступления. Если сопоставить определение деятельности подстрекателя и провокатора взятки, то видно, что законодатель вкладывает в них разные понятия, поскольку не всякое создание обстоятельств и условий совершения преступления является подстрекательством к его совершению.

Определяя провокацию взятки, законодатель не конкретизирует характер или виды условий (обстоятельств), вызывающих ее предложение или получение, поэтому можно предположить, что провокация представляет собой определенное действие, направленное на искусственное создание обстановки, обуславливающей совершение преступления, в целях последующего изобличения взяткодателя или взяткополучателя. При этом если деятельность подстрекателя направлена на непосредственное возбуждение у конкретного лица решимости совершить преступление, то провокация может заключаться как в непосредственном воздействии на сознание и волю лица, так и в создании определенной объективной обстановки, способствующей совершению преступления. Кроме того, если для подстрекательства характерно наличие двусторонней субъективной связи между подстрекателем и иным соучастником, в связи с чем тайное подстрекательство исключается, то провокатор может действовать тайно, вызвав или даже усилив в нем решимость намеками.

В связи со сказанным наиболее верной представляется позиция В.И. Тютюгина, который утверждает, что преступление, предусмотренное ст. 370 УК, является, как правило, разновидностью подстрекательства, выделенного в специальную норму по отношению к взяточничеству. Однако провокация имеет место и при отсутствии признаков подстрекательства, когда виновный искусственно создает условия для дачи-получения взятки, действуя при этом тайно (намека-

ми).

Такая позиция была воспринята практикой. Так, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении “О судебной практике по делам о взяточничестве” от 26 апреля 2002 г. № 5 в п. 23 установил, что “если с той же целью (с целью провокации взятки – автор) должностное лицо организовало дачу или получение взятки, подстрекало к этому того, кто дал ли получил, или способствовало им в этом, его действия следует расценивать и как соучастие во взяточничестве и дополнительно квалифицировать по соответствующим частям статей 27 и 369 или статей 27 и 368 УК”. Подобное положение содержалось и в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины “О судебной практике по делам о взяточничестве” от 07.10.94 № 12 (п. 25) и “О практике применения судами Украины законодательства об ответственности за взяточничество” от 1.04.83 г. № 1 (п. 10).

Изложенное дает основание утверждать, что понятие провокатора и подстрекателя по объему не совпадают. Они не соотносятся как род и вид, как часть и целое, поскольку не всякая провокация является подстрекательством, как в то же время и не всякое подстрекательство представляет собой провокацию. В связи с этим, если виновный не только спровоцировал дачу-получение взятки, но и склонил к совершению взяточничества, его действия следует рассматривать еще и как соучастие в этом преступлении и дополнительно квалифицировать по ч. 4 ст. 27 и ст. 368 или ст. 369 УК.

Література:

1. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наукова думка, 1978.
2. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления: Учебное пособие для студ. ВЮЗИ. – М.: ВЮЗИ, 1956.
3. Бантышев А.Ф. Должностные преступления (вопросы квалификации) Учебное пособие. – К.: Академия СБУ, 1996.
4. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву – М.: Госюриздат, 1957.
5. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. – К.: Парламентське видавництво, 2000.
6. Гельфанд И. Уголовная ответственность за взяточничество.- Киев: “Высшая школа”, 1963.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001.