

О.О. Дудоров; МВС України. Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка 2011. – 352 с.

7. Антонюк Н.О. Об'єктивні ознаки складу продовжуваного злочину / Н.О. Антонюк, В.Є. Ясеницький // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наук. праць. Вип. 52. – Одеса : Юрид. літ., 2010.

8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

9. Тихий В.П. Злочин, його види та стадії : науково-практичний коментар / В.П. Тихий, М.І. Панов. – К. : Видавничий дім "Промені", 2007. – 40 с.

УДК 343.352

В.О. Веретянніков

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОЦІЛЬНОСТІ ІСНУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРОВОКАЦІЮ ХАБАРА
АБО КОМЕРЦІЙНОГО ПІДКУПУ**

В статті порушені недостатньо вивчені і врегульовані законодавством деякі питання щодо доцільності існування кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу.

Ключові слова: *злочин, комерційний підкуп, кримінальна відповідальність, провокація, хабар.*

В статье подняты недостаточно изученные и урегулированные законодательством некоторые вопросы целесообразности существования уголовной ответственности за провокацию взятки или коммерческого подкупа

Ключевые слова: *преступление, коммерческий подкуп, уголовная ответственность, провокация, взятка.*

The article covers some issues of criminalization of a provocation of bribery or commercial bribery which are insufficiently studied or regulated by law.

Key words: *crime, commercial bribery, criminal liability, provocation, bribe.*

Боротьба з корупцією в Україні, незважаючи на активні кроки у вирішенні цієї проблеми на законодавчому рівні, не втрачає актуальності. На такий стан справ вказують численні наукові роботи, дисертаційні дослідження та публікації у ЗМІ, присвячені проблемам протидії та боротьбі з корупцією.

Останнім часом одним з важливих дискусійних питань для науковців і практичних працівників залишається питання про доцільність існування кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу. Сьогодні ст. 370 Кримінального кодексу України (далі – КК України) виконує роль правового механізму попере-

дження зловживань у сфері боротьби з корупцією і хабарництвом з боку службових осіб і особливо працівників правоохоронних органів. Аналіз наукової літератури вказує на неоднакове розуміння сутності провокації хабара або комерційного підкупу. Про наявність проблем при практичному застосуванні ст. 370 КК України свідчать також статистичні дані. Так, у період з 2002-2010 р. р. виявлено 17 випадків провокації хабара [4, с. 3]. Зважаючи на це, актуальним є питання доцільності існування кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу.

Питанням запровадження та існування кримінальної відповідальності за провокаційні дії у сфері боротьби з корупцією присвячені праці П.П. Андрушка, С.А. Бабич, Б.В. Волженкіна, Е.В. Говорухіної, О.М. Грудзура, Н.А. Домашенко, Н.А. Єгорової, В.П. Котіна, С.О. Мансурова, М.І.Мельника, В.О. Навроцького, О.М. Охотнікової, Е.В. Побризаєвої, С.М. Радачинського, А.А. Стрижевської, С.А. Сандаковського, М.І. Хавронюка. Проте відсутність єдиної усталеної позиції щодо вирішення зазначеного питання, а також докорінні зміни, що відбулися в антикорупційному законодавстві у зв'язку з прийняттям Законів України від 7 квітня 2011 р. "Про засади запобігання і протидії корупції в Україні" та "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" зумовлюють потребу в подальших дослідженнях у цій сфері.

У рамках цієї статті зроблена спроба оцінити доцільність існування ст. 370 КК України з урахуванням розроблених наукою кримінального права точок зору на проблему кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу, положень міжнародно-правових актів у сфері протидії корупції та чинного законодавства України.

Серед вітчизняних і зарубіжних науковців прибічниками кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу є П.П. Андрушко, С.А. Бабич, Б.В. Волженкін, Е.В. Говорухіна, О.М. Грудзур, Н.А. Домашенко, Н.А. Єгорова, О.О. Мансуров, М.І. Мельник, Е.В. Побризаєва, С.М. Радачинський, А.А. Стрижевська, С.А. Сандаковський та інші. Кожний з наведених авторів наводить власні аргументи на користь кримінальної відповідальності цього злочину.

Б.В. Волженкін вказував на незаконність і недопустимість використання правоохоронними органами провокації як методу боротьби з корупцією. Він зазначав, що сучасні технічні засоби, які є на озброєнні оперативних підрозділів, при вмілому їх застосуванні із дотри-

манням встановленого законом порядку дозволяють без будь-якої провокації виявляти осіб, які намагаються отримати хабар [3, с. 5]. С.М. Радачинський вказує, що провокація хабара як злочин детермінована хибним розумінням інтересів служби, поєднанням з об'єктивними складнощами доказування хабарництва [10, с. 3]. У цілому, відстоюючи необхідність існування кримінальної відповідальності за вокаційні дії у сфері боротьби з корупцією, окремі автори, серед яких С.А. Бабич, О.М. Грудзур, О.О. Мансуров, вказують на недосконалість норм, що передбачають кримінальну відповідальність за провокацію хабара або комерційного підкупу, і пропонують свої варіанти їх редакції.

У підтримку існування кримінальної відповідальності за провокаційні дії у сфері боротьби з корупцією висловлюються і ряд представників органів державної влади. Так, екс-голова Верховного Суду України В.Ф. Бойко зазначає, що боротьба з хабарництвом через його провокацію – це аморальний, протиправний метод, який штовхає людину на вчинення злочину [9]. До того ж провокація як форма співучасті у вчиненні злочину нагадує підбурювання до вчинення злочину. З цього випливає недопустимість і протиправність використання такого методу. Про такі настрої свідчить і той факт, що в лютому 2010 р. на засіданні Верховної Ради України в підтримку законопроекту № 5445 "Про внесення змін до КК України" щодо декриміналізації ст. 370 КК України проголосували тільки 79 із 428 народних депутатів Верховної Ради України, які були присутні на засіданні [11].

При визначенні доцільності існування кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 370 КК України, не можна залишити поза увагою аналіз українського та міжнародного антикорупційного законодавства. Міжнародні документи розглядають провокацію хабара як вид співучасті. Так, за змістом ст. 27 Конвенції ООН проти корупції (підписана від імені України 11 грудня 2003 р. у м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати) та ст. 15 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією (підписана від імені України 27 січня 1999 р. у м. Страсбурзі), держава на рівні національного законодавства повинна вжити таких заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином будь-яку участь у злочині, наприклад в якості співвиконавця, пособника або підбурювача, а також підготовка і замах на вчинення злочину корупційної спрямованості. До того ж аналіз ст. ст. 11 - 16, 26, 27, 370 КК України дає підстави формально вважати провокацію хабара або комерційного підкупу спів-

участь у злочині, яка виявляється у виді підбурювання до вчинення злочину. На користь існування кримінальної відповідальності за провокаційні дії у сфері боротьби з корупцією свідчать і положення ст. 19 Конституції України, в якій міститься заборона щодо примусу особи робити те, що не передбачено законодавством, і обов'язок органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України.

На перший погляд, з позиції положень чинного законодавства України проблема доцільності криміналізації провокації хабара або комерційного підкупу є вирішеною. Так, доки провокація хабара буде залишатися кримінально караним діянням, її застосування в правоохоронній діяльності не може бути виправдане жодними об'єктивними факторами – будь-то значна суспільна небезпечність діяння чи інші важливі обставини. Однак загально відомим є той факт, що оцінка діяльності правоохоронних органів ґрунтується на системі відповідних показників, за ради досягнення яких часто законність приноситься в жертву. Це зумовлює розповсюдженість методу провокації хабара в антикорупційній діяльності правоохоронних органів.

Окремі науковці, серед яких В.П. Котін, В.О. Навроцький, О.М. Охотнікова, наголошують на необхідності виключення кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу. Таке рішення, як правило, обґрунтовується підвищенням ефективності роботи правоохоронних органів з виявлення посадовців-хабарників і притягнення їх до кримінальної відповідальності. Схожої позиції дотримуються і окремі представники органів прокуратури, СБУ та МВС України тощо. Так, начальник Головного управління боротьби з корупцією СБУ В. Трепак вважає, що виключення ст. 370 КК України збільшило би можливості оперативних працівників і слідчих [12]. Серед практичних працівників правоохоронних органів розповсюджена точка зору про те, що провокація хабара в роботі оперативних підрозділів хоч і не зовсім законний метод, але виправданий внаслідок високої результативності та ефективності боротьби з хабарництвом. Правоохоронним органам доводиться докладати чимало зусиль і для того, щоб виявити факти хабарництва. При цьому вони нерідко вимушені використовувати засоби і методи боротьби зі злочинами, які не завжди відповідають закону, але дозволяють досягти позитивного результату [5, с. 83]. В.О. Навроцький, взагалі зазначає, що службова особа, якій пропонується "хабар" в ході перевірки на її підку-

пність, аж ніяк не позбавлена можливості вибору суспільно корисного варіанта поведінки - відмовившись від хабара, вона тим самим успішно пройде випробування [7, с. 157].

Що ж стосується питання відмежування правомірної оперативно-розшукової діяльності від провокаційних дій, то тут важливо враховувати, що виявлення і документування хабара є правомірною поведінкою в разі відповідності оперативно-розшукових заходів вимогам статей 6 і 8 Закону України від 18 лютого 1992 р. "Про оперативно-розшукову діяльність". А в разі провокації, по-перше, у них немає підстав для проведення оперативно-розшукових заходів, по-друге, вони проводять їх з порушенням закону. У першому випадку вони лише фіксують події і факти, у другому - ініціюють поведінку посадових осіб і громадян [5, с. 84].

Якщо провокацію розглядати з позиції виду співучасті у злочині то, на нашу думку, вона не потребує виділення в окрему спеціальну норму. Не на користь ст. 370 КК України і наведена вище статистика, яка на нашу думку, свідчить про складність виявлення і доказування фактів провокації хабара. Хоча не виключаємо і тієї позиції, що такий стан справ пов'язано з високою латентністю та проблемами у слідчій і судовій практиці [4, с. 3].

Проблеми у правовому застосуванні ст. 370 КК України впливають і з аналізу п. 23 постанови Пленуму Верховного суду України від 26 квітня 2002 р. №5 "Про судову практику у справах про хабарництво", згідно з якою провокація хабара є закінченим злочином з моменту створення службовою особою умов для пропонування чи давання хабара, незалежно від того, чи було дано або одержано хабар. Такий висновок є логічним, але на практиці це виливається у значні труднощі щодо встановлення, документування та доказування факту умисного створення службовою особою умов для пропозиції чи давання хабара. Складність, у першу чергу, полягає у доказуванні прямого умислу та мети злочинного діяння, які є обов'язковими ознаками цього злочину. Відповідно до положень ст. 62 Конституції України та ст. 327 Кримінально-процесуального кодексу України обвинувальний вирок суду не може ґрунтуватись на припущеннях, а всі сумніви щодо вини особи мають глумачитися на її користь. З вищезазначеного випливає, що на практиці довести кримінальну справу до логічного завершення практично неможливо.

Аналіз п. 23 зазначеної постанови Пленуму також свідчить про недоцільність та неефективність на сучасному етапі використання

провокації хабара або комерційного підкупу для виявлення корупційних злочинів. Так, у постанові роз'яснюється, що сприяння, підбурювання та організація давання чи отримання хабара слід розцінювати як співучасть у хабарництві і додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 369 чи статей 27 і 368 КК України. Але враховуючи ч.6 ст. 369 КК України, особа, яка пропонувала чи дала хабар буде звільнена від кримінальної відповідальності, якщо повідомить про факт вчинення злочину в правоохоронні органи до порушення кримінальної справи. Із зазначеного виходить, що службова особа, яка спровокувала давання або пропозицію хабара, підлягає кримінальній відповідальності за два злочини. Разом з тим особа, яка запропонувала або дала хабар може уникнути відповідальності, вчасно повідомивши правоохоронні органи про факт вчинення злочину. За таких обставин зацікавленість використання провокації хабара або комерційного підкупу з боку посадовців є нелогічною.

Цікавим, на наш погляд, є інший бік зазначеної ситуації. З точки зору здорового глузду, логічно вести боротьбу із хабарництвом серед службових осіб, а не з працівниками правоохоронних органів, які шляхом провокації виявляють хабарників. Та ж система показників стимулює роботу в напрямі виявлення корупціонерів-хабарників, а не їх провокаторів. За таких умов боротьба з хабарництвом, яка ведеться правоохоронними органами за допомогою провокації, є виправданою, хоча і не зовсім законною. Докази існування таких стереотипів у роботі правоохоронних органів можна знайти і в публікаціях засобів масової інформації [13]. Виходячи з викладеного, можна припустити, що сучасна практика боротьби з корупцією йде в тому числі і шляхом провокації хабара або комерційного підкупу, тому що відсутня практика притягнення винних до кримінальної відповідальності за ст. 370 КК України.

Сучасне законодавство потребує суттєвих змін, спрямованих на поліпшення ситуації навколо кримінальної відповідальності за ст. 370 КК України. Зміни в цьому напрямку сьогодні відбуваються. Прикладом може служити прийнятий новий Кримінально-процесуальний кодекс України (далі - КПК України 2012 р.). Так, ст. ст. 41, 87, 346, 271 КПК України 2012 р. визначають правові межі застосування негласних заходів, які проводять оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, у тому числі контроль за вчиненням злочину. Однією з форм контролю за вчиненням злочину, передбачених ст. 271 КПК України 2012 р., є імітування обстановки злочину. При

цьому ч. 3 зазначеної статті містить заборону для правоохоронних органів провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину, а отримані докази не можуть бути використані у кримінальному процесі. Таким чином, закон дозволяє у випадках і в порядку, визначених законом, створювати умови для вчинення контрольованого злочину, але забороняє здійснення провокаційних дій, які штовхають особу на вчинення злочину, і який би вона не вчинила без провокаційних дій.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що існуючі проблеми кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу не дають можливості ефективно працювати розглядуваному правовому механізму на практиці. За таких умов актуальним стає вирішення цієї проблеми або шляхом декриміналізації ст. 370 КК України, або шляхом розроблення та впровадження дієвого механізму протидії провокаційним методам боротьби з хабарництвом.

Зважаючи усі "за" і "проти", слід зазначити, що кримінальна відповідальність за ст. 370 КК України зумовлена необхідністю існування правового механізму захисту законних прав та інтересів громадян, а також відмежування законної діяльності службових осіб, у тому числі правоохоронних органів, у сфері боротьби з корупцією від кримінальних діянь. На нашу думку, цей механізм повинен сприяти здійсненню законної діяльності, а не розширенню списку кримінально караних протиправних діянь для службових осіб. У випадках нагальної потреби запровадження кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу треба враховувати принцип економії кримінально-правової репресії, а також неприпустимості конкуренції кримінально правових норм.

Використана література:

1. Андрушко П. П. Провокація хабара: кримінально-правова характеристика та відмежування від вимагання [Електронний ресурс] / П.П. Андрушко, А. А. Стрижевська // Судова апеляція. - 2006. - № 1. - Режим доступу до журналу: http://www.apcourt.kiev.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=36852&cat_id=36656
2. Бабыч С.А. Вопросы квалификации провокации взятки либо коммерческого подкупа / С.А. Бабыч, Е.В. Побрызгаева // Уголовное право. - 2006. - №5. - С. 70 - 74.
3. Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией / Б.В. Волженкин // Следователь. - 2007. - №2. - С. 2 - 5.
4. Грудзур О.М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара: автореферат дисертації на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.М. Грудзур; НАВС МВС України. - К., 2011. - 23 с.

5. Котин В. П. Провокація взятки (к проблеме совершенствования законодательства) / В. П. Котин // Государство и право. - 1996. - № 2. - С. 82 - 88.
6. Мансуров О. А. Уголовно-правовые меры борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа: автореферат диссертации на соискание уч. степ. канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. А. Мансуров; Академия управления МВД России. - М., 2001. - 24 с.
7. Навроцький В.О. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією / В.О. Навроцький // Вісник Академії правових наук. - 1998. - № 4. - С. 157 - 162.
8. Охотнікова О.М. Посилення кримінальної відповідальності за посадові злочини / О.М. Охотнікова // Вісник Запорізького юридичного інституту. - 1998. - № 3. - С. 147.
9. Климончук О. Чи врятує Україну провокація хабара? [Електронний ресурс] / О. Климончук // Інформаційне агентство УНІАН. - Режим доступу: <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/192818>
10. Радачинский С. Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа: Учебное пособие. Серия "Юридическая практика" / С. Н. Радачинский. - М. : ИКЦ "Март", 2003. - 144 с.
11. ВР отказалась принять законопроект об отмене уголовной ответственности за провокацию взятки [Електронний ресурс] // газета Ракурс Плюс - Режим доступу: <http://rakurs.pl.ua/novosti-luganska-i-luganskojj-oblasti/57044-vr-otkazalas-prinjat-zakonoproekt-ob.html>.
12. СБУ запропонувала узаконити хабар. [Електронний ресурс] // Інформаційний центр Ukranews - Режим доступу: <http://ukranews.com/uk/news/ukraine/2011/05/30/44741>.
13. Зозулінський Т. Операція "Провокація": правоохоронці масово спонукують брати хабарі, щоб покращити статистику й заробити. [Електронний ресурс] / Тарас Зозулінський // тижневик Тиждень - Режим доступу: <http://tyzhden.ua/Society/52947>.

УДК 343.346.1

В.В. Віскунов

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФОРМ
ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 290
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У публікації проводиться юридичний аналіз форм об'єктивної сторони складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, передбаченого ст. 290 Кримінального кодексу України. На підставі зазначеного аналізу формулюються теоретичні положення науки кримінального права та пропозиції щодо вдосконалення Кримінального кодексу України.

Ключові слова: знищення, підробка, заміна, ідентифікаційний номер транспортного засобу, склад злочину, спосіб вчинення злочину, суспільна небезпечність, Кримінальний кодекс України.