

## **НА ПОЧАТКУ НАУКОВОГО ШЛЯХУ**

УДК 345.352

*Грудзур Олег Михайлович* —  
ад'юнкт кафедри кримінального права  
Київського національного університе-  
ту внутрішніх справ

### **Об'єктивна сторона провокації хабара**

*У статті досліджуються ознаки об'єктивної сторони провокації хабара, на основі чого обґрунтовуються пропозиції щодо внесення змін до ст. 370 Кримінального кодексу України.*

**Ключові слова:** провокація хабара, дія, бездіяльність, давання хабара, одержання хабара.

Питання відповідальності за злочини, пов'язані з хабарництвом, характеризуються підвищеним інтересом як з боку громадськості, так і з боку органів державної влади. Не є винятком тут і відповідальність за провокацію хабара, хоча її існування видається досить дискусійним. Про це, зокрема, свідчать два законопроекти, зареєстровані у Верховній Раді України наприкінці 2009 року. Один з них спрямовувався на декриміналізацію провокації одержання хабара і був знятий з розгляду (№ 5305), а інший — на виключення ст. 370 Кримінального кодексу України (далі — КК України), але не був прийнятий (№ 5445). Така ситуація вимагає більш детального дослідження сутності провокації хабара, а це можна зробити тільки дослідивши ознаки об'єктивної сторони цього злочину.

Слід зазначити, що ознаки об'єктивної сторони провокації хабара описувалися в працях О. І. Альошиної, П. П. Андрушка, О. Ф. Бантишева, Й. А. Гельфанда, С. А. Кузьміна, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, А. А. Стрижевської, О. В. Ус та ін. Однак, ці праці не були спеціально присвячені дослідженню саме об'єктивної сторони цього злочину.

**Метою публікації** є дослідження ознак об'єктивної сторони провокації хабара і вироблення на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення редакції ст. 370 КК України.

Аналізуючи об'єктивну сторону провокації хабара, зауважимо, що остання, відповідно до диспозиції ст. 370 КК України, визначається як створення службовою особою обставин та умов, котрі зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв

хабар [1]. У словнику української мови під провокацією розуміються “навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки” [2, с. 144]. Словник С. І. Ожегова роз’яснює провокацію як “зрадницьки проведене підбурювання кого-небудь; такі дії можуть потягнути за собою тяжкі для нього наслідки” [3, с. 558]. Окремі автори (Й. А. Гельфанд, Д. І. Крупко та М. І. Мельник) пов’язують провокацію хабара також зі штучністю дій провокатора. Іншими словами обставини та умови при провокації хабара, на думку вчених, повинні бути штучно створеними [4, с. 22 ; 5, с. 665 ; 6, с. 1002]. Із наведеного випливає, що провокація, в тому числі й провокація хабара, характеризується штучним втягненням (підбурюванням, підштовхуванням) особи до вчинення чи не вчинення відповідних дій. При цьому, метою такого втягнення є забезпечення настання негативних (згубних, тяжких) наслідків для провокованої особи.

У випадку провокації хабара, особа, під впливом створених обставин та умов, штучно втягується до давання чи одержання хабара, а метою цього втягнення — є викриття провокованої особи.

Однак, О. І. Альошина, визначаючи провокацію злочину, розуміє під нею завідоме створення особою обстановки, що викликає вчинення іншою особою злочину або співучасті у ньому, з метою її викриття, шантажу або заподіяння іншої матеріальної чи нематеріальної шкоди [7, с. 74]. За цією дефініцією як мета, так і об’єктивна сторона провокації розглядаються дещо ширше. Зокрема, остання полягає у створенні обстановки, що викликає не тільки вчинення злочину, але й співучасті у його вчиненні. Проте, провокація співучасті в даванні чи одержанні хабара можлива тільки за умов провокації самого давання чи одержання хабара. Тому, так чи інакше, провокація хабара спрямована на створення обставин та умов, які зумовлюють його давання чи одержання.

У свою чергу, поняття “створення” (“створювати”, “створити”) тлумачиться як: 1) давати життя, існування чого-небудь, формувати що-небудь; 2) виготовляти, робити що-небудь; 3) винаходити, виробляти, виводити що-небудь нове, раніше невідоме; 4) класти початок існування чого-небудь; 5) викликати, породжувати що-небудь, бути причиною виникнення чого-небудь; 6) робити можливим, наявним, підготовляти що-небудь, забезпечувати чимось [8, с. 676—677]; 7) започатковувати існування чого-небудь, організовувати щось [9, с. 1191]. При провокації хабара створюються обставини та умови, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара, тобто закладається початок їх існування, вони стають наявними, виникають, формуються, під впливом діянь провокатора. Іншими словами, вольова поведінка провокатора (його діяння) викликає, породжує, створює обставини та умови, які раніше не існували і які зумовлюють пропонування чи одержання хабара.

У зв'язку з цим, постає запитання: які діяння, яка поведінка провокатора здатні створити вказані обставини та умови? Теорії кримінального права відомі досить різні підходи щодо характеристики такої поведінки. Наприклад, О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін та В. І. Тютюгін стверджують, що провокація хабара може вчинятися тільки шляхом активних дій [10, с. 53 ; 11, с. 519]. Натомість, П. П. Андрушко та А. А. Стрижевська провокацією хабара визнають діяння (дії або бездіяльність), спрямовані на створення обставин та умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара [12]. На перший погляд, кожна з наведених позицій не позбавлена певної логіки, але навряд чи обидві є беззаперечно правильними.

Зі змісту поняття “створення” випливає, що ним охоплюється як активна, так і пасивна поведінка особи. Адже формувати, викликати, породжувати, започатковувати що-небудь можна не тільки шляхом вчинення дій, але й шляхом бездіяльності. Втім, О. І. Альошина пов'язує провокацію виключно з аспектом передачі інформації, яка, за її твердженнями, може полягати лише в активних діях [7, с. 66]. Ми дещо не погоджуємось із висловленою точкою зору, оскільки навіть при відсутності відповіді на запитання, при невиконанні тих чи інших дій, всеодно передається якась інформація. Бездіяльність особи також на щось вказує, носить інформаційне навантаження. Тому, передача інформації шляхом бездіяльності цілком можлива. Безумовно, що створені обставини та умови, в будь-якому разі, містять конкретну інформацію і у зв'язку з їх існуванням, провокована особа сприймає цю інформацію. Окрім того, самі обставини та умови можуть створюватися під впливом передачі інформації, як то порад, вказівок, настанов тощо.

Отже, передача інформації та створення обставин чи умов, а відтак і провокація хабара може проявлятися у формі бездіяльності. Така ситуація, на нашу думку, матиме місце лише тоді, коли провокатор свідомо відмовився від вчинення дій, які зобов'язаний був і міг вчинити (бездіяв), з метою створити обставини та умови, здатні зумовити виникнення в іншій особи умислу на давання або одержання хабара. Прикладом цього можуть слугувати випадки, за яких службова особа навмисне безпідставно затягує (відкладає) прийняття рішення з окремого питання, усвідомлюючи, що це зумовить давання хабара з боку іншої особи. Схожою є ситуація, коли особа шляхом бездіяльності порушує нормативні приписи (вчиняє проступок), маючи умисел викликати у службової особи (яка викриє цей проступок чи притягуватиме до відповідальності провокатора) намір одержати хабар. У цьому випадку власне порушення нормативних приписів, учинене шляхом бездіяльності, створює обставини та умови, що зумовлюють одержання хабара.

Таким чином, виправдано видається позиція П. П. Андрушка та А. А. Стрижевської [12], оскільки провокація хабара з об'єктивної сторони дійсно полягає в діяннях (діях або бездіяльності), спрямованих на створення обставин та умов, які зумовлюють пропонування чи одержання хабара.

У свою чергу, під поняттям “обставина” розуміють: 1) явище, подію, факт, що пов'язані з чим-небудь, супроводжують або викликають що-небудь, впливають на щось; 2) сукупність умов, у яких що-небудь відбувається [13, с. 584]. Натомість, поняття “умова” може визначитися як: 1) необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; 2) обставини, особливості реальної дійсності при яких відбувається або здійснюється що-небудь [14, с. 441]. У випадку провокації хабара, створені провокатором обставини та умови, тобто явища, події, факти, особливості реальної дійсності викликають у інших осіб умисел дати або одержати хабар (впливають на формування такого умислу).

У контексті провокації хабара, обставини та умови за своїм змістом є досить схожими поняттями. По-суті вони означають явища, події, факти, особливості реальної дійсності, що створюється провокатором для формування умислу в іншій особі на давання чи одержання хабара. Тому, для виключення тавтології варто було б залишити у тексті закону тільки одне із них, а саме поняття “обставини”.

На фактичну подібність понять “обставини” та “умови” вказує також О. І. Альошина. При цьому, провокація злочину визначається нею як створення обстановки, яка викликає вчинення злочину або співучасть у ньому. Пояснюється це тим, що поняття “обстановка” є більш вдалим і безпосередньо використовується для позначення факультативної ознаки об'єктивної сторони складу злочину, на відміну від поняття “обставина”, яке характерніше для вчення про покарання [7, с. 71—72]. З одного боку, це питання не має принципового значення, адже “обстановка” також може уособлювати собою сукупність умов, у яких що-небудь відбувається [13, с. 558]. Отже, з цієї позиції використання як одного, так і іншого поняття є цілком правильним.

Проте, на нашу думку, обстановка є ширшою за змістом, оскільки охоплює не тільки конкретні події чи факти, а й відображає їх поєднання із зовнішніми чинниками. Безперечно, давання та одержання відбувається у тій або іншій обстановці, але навряд чи можна уявити собі, що вся ця обстановка створюється виключно провокатором. Провокатор створює тільки окремі складові цієї обстановки (події, факти), які у поєднанні з іншими чинниками (в тому числі й тими, що не залежать від провокатора) зумовлюють давання чи одержання хабара. При провокації хабара особою по-суті створюється не обстановка, а її

окремі елементи, — обставини, які в сукупності з іншими наявними факторами здатні зумовити виникнення умислу в провокованої особи на давання або одержання хабара.

Наприклад, провокатор надає особі, з метою її подальшого викриття або викриття одержувача хабара, пораду, що для прийняття необхідного рішення потрібна матеріальна винагорода. Це, в свою чергу, є обставиною, яка в поєднанні з іншими чинниками: прагненням особи якнайшвидше задовольнити власні інтереси, схильністю до давання хабара, браком часу та інформації тощо, складає обстановку, що зумовлює давання або одержання хабара. Так, провокація полягає здебільшого у створенні однієї обставини, а не обстановки загалом. При цьому, для провокації достатньо створення хоча б однієї такої обставини.

У зв'язку з цим, виникає необхідність внесення змін до ч. 1 ст. 370 КК України, оскільки існуюча редакція передбачає відповідальність за створення обставин та умов, а це по-суті не охоплює випадків створення однієї обставини. Тому вважаємо, що провокація хабара має визначатися як створення обставини, що зумовлює давання чи одержання хабара.

Невід'ємним є і те, що створювані провокатором обставини повинні зумовлювати пропонування або одержання хабара. Етимологічно поняття “зумовлювати” означає: 1) бути причиною чого-небудь, викликати щось, спричиняти; 2) будучи умовою існування або формування чого-небудь, визначати його якість, характер, специфіку [15, с. 730]. Іншими словами, досліджувані обставини викликають пропонування чи одержання хабара, а точніше, вони є причиною виникнення умислу в провокованої особи на вчинення цих злочинів.

Ураховуючи зазначене, можна припустити, що пропозицію або одержання хабара по суті зумовлює створена провокатором обставина, як ключова складова всієї оточуючої обстановки. Однак, провокація вчиняється з метою викриття особи, яка дала або одержала хабар. Тобто, має місце своєрідна неузгодженість, адже створені обставини зумовлюють вчинення лише пропозиції хабара, а метою такого створення є викриття особи, котра вже дала хабар. Але ж зрозуміло, що пропозиція передує даванню і особа, яка під впливом створених обставин вчинила тільки пропозицію хабара, не може бути викрита в його даванні.

Така внутрішня суперечність правової норми не є новелою для вітчизняного законодавства, вона виникла разом із самою кримінальною відповідальністю за провокацію хабара (КК УРСР 1922 р. [16]). Утім, до прийняття Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” № 1508—VI від 11 червня 2009 року [17], це питання не мало принципового значення, позаяк не існувало відповідальності за

пропозицію хабара, а в контексті провокації вона фактично прирівнювалася до давання хабара.

Натомість, вказаний закон вносить зміни до чинного КК України, якими встановлюється відповідальність за пропозицію хабара, а отже відбувається її відмежування від давання хабара. У зв'язку з цим, пропозиція та давання вже не можуть ототожнюватися.

Ураховуючи, що пропозиція хабара обов'язково передує його даванню, а фактичне одержання службовою особою хоча б частини хабара охоплює всі попередні стадії (готування та замах на давання чи одержання хабара), то в диспозиції ч. 1 ст. 370 КК України слово “пропонування” доцільно було б замінити словом “давання”. Адже створення обставин, що зумовлюють давання хабара включає в себе також створення обставин, які зумовлюють пропонування хабара.

Продовжуючи дослідження об'єктивної сторони провокації хабара, необхідно також з'ясувати зміст понять “давання” та “одержання”. Так, “давання” в контексті ст. ст. 369, 370 КК України може бути визначене як відкриті або завуальовані діяння (дії або бездіяльність) хабародавця, спрямовані на безпосередню чи опосередковану передачу матеріальних цінностей або на надання службовій особі послуг (результати, яких є предметом хабара), за виконання або невиконання нею обумовлених дій в інтересах хабародавця чи третіх осіб.

У свою чергу, під одержанням хабара слід розуміти відкрите або завуальоване, безпідставне встановлення прямого чи опосередкованого володіння, користування або розпорядження предметом хабара з боку службової особи, яке здійснюється безоплатно чи без еквівалентного відшкодування дійсної вартості матеріальних цінностей або результатів послуг матеріального характеру. На основі цього обґрунтованим видається те, що одержання хабара може вчинятися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності.

За конструкцією об'єктивної сторони провокація хабара є злочином із формальним складом і вважається закінченою з моменту вчинення діянь, передбачених у диспозиції ч. 1 ст. 370 КК України. Таким моментом, зокрема, є створення обставин, які зумовлюють давання чи одержання хабара. На це вказує і п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду (далі — ППВС) України “Про судову практику у справах про хабарництво” № 5 від 26 квітня 2002 року [18]. Окрім того, ця точка зору підтримується і переважною більшістю вітчизняних вчених (П. П. Анрушком, О. Ф. Бантишевим, С. А. Кузьмінім, Д. І. Крупком, М. І. Мельником, А. А. Стрижевською та ін.) [5, с. 665 ; 6, с. 1003 ; 10, с. 55 ; 12]. Однак, О. І. Альошина аргументує протилежну позицію, за якою моментом закінчення провокації пропонується вважати момент закінчення давання чи одержання хабара, оскільки одне тільки ство-

рення обставин, що зумовлюють вчинення злочину, не є самоціллю діяльності провокатора. Він завжди намагається викликати вчинення злочину особою, яка провокується, а це може бути досягнуто тільки безпосередньо при вчиненні такою особою злочину [7, с. 83].

У зв'язку з цим, питання щодо моменту закінчення провокації хабара видається досить дискусійним. Так, з одного боку, створення обставин, які зумовлюють давання чи одержання хабара не завжди призводить до такого давання чи одержання. З іншого — створення вказаних обставин, у будь-якому випадку, ставить під загрозу об'єкт кримінально-правової охорони і те, що спровокована особа з певних причин не дала чи не одержала хабар не зменшує суспільної небезпеки діянь провокатора.

На нашу думку, суспільна небезпека провокації хабара полягає власне у створенні обставин, які зумовлюють його давання чи одержання. Пояснюється це тим, що провокація хабара фактично спрямована на породження нового злочину, а точніше на породження умислу в спровокованій особі вчинити давання чи одержання хабара. Отож, суспільна небезпека провокації пов'язана не стільки з учиненням давання чи одержання хабара, скільки з створенням обставин, які зумовлюють їх вчинення.

Отже, цілком виправданим видається існуючий у законодавстві підхід, за якого моментом закінчення провокації хабара визнається момент створення обставин, які зумовлюють давання чи одержання хабара. Із цього випливає, що давання та одержання хабара перебуває за межами об'єктивної сторони провокації, а остання наявна незалежно від того чи відбулося давання або одержання хабара (п. 23 ППВС України "Про судову практику у справах про хабарництво" № 5 від 26 квітня 2002 року [18]).

Таким чином, дослідивши ознаки об'єктивної сторони провокації хабара, приходимо до наступних висновків.

1. Провокація хабара з об'єктивної сторони полягає у створенні обставини, що зумовлює давання чи одержання хабара. У свою чергу, створення такої обставини може вчинятися не тільки шляхом дії, але й шляхом бездіяльності.

2. Сама ж обставина визначається як явище, подія, факт, особливість реальної дійсності, що зумовлює (є причиною) формування у спровокованій особі умислу на давання або одержання хабара. Досить подібним за значенням, у цьому контексті, є поняття "умова", яке вживається у диспозиції ч. 1 ст. 370 КК України і фактично означає те саме, що й поняття "обставина". Тому, вживання слова "умов" у тексті зазначеної норми видається зайвим.

3. Поряд із цим, створена провокатором обставина повинна зумовлювати давання чи одержання хабара, тобто бути причиною їх вчи-

нення, а точніше причиною формування умислу провокованої особи на вчинення цих злочинів. Зауважимо, що формування умислу в провокованої особи зумовлює не одна окремо взята обставина, а вся оточуюча обстановка загалом, ключовим (домінуючим) елементом якої є власне створена провокатором обставина, що найбільше впливає на особу, викликаючи у неї бажання дати чи одержати хабар.

4. Положення, яке закріплене в ч. 1 ст. 370 КК України і визначає провокацію хабара як “створення обставин та умов, що зумовлюють пропонування чи давання хабара”, є не зовсім правильним та логічно досконалим. Пояснюється це тим, що пропозиція хабара обов’язково передє його даванню, тоді як давання хабара охоплює всі попередні стадії, у тому числі й пропозицію. У зв’язку з цим, створення обставини, яка зумовлює давання хабара за своїм змістом є більш широким та охоплює випадки створення обставини, що зумовлює його пропозицію.

5. Провокація хабара є злочином із формальним складом і вважається закінченою із моменту створення обставини, що зумовлює давання або одержання хабара. При цьому, не важливо чи було вчинене саме давання або одержання хабара.

Враховуючи наведені узагальнення, можемо сформулювати пропозиції стосовно внесення змін до диспозиції ч. 1 ст. 370 КК України, а саме: слова “обставин і умов, що зумовлюють пропонування” замінити словами “обставини, що зумовлюють давання”.

### *Список використаних джерел*

1. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 10 лют. 2010 р. : (ОФІЦ. ТЕКСТ). — К. : Паливода А. В., 2010. — 188 с.
2. Словник української мови : в 10 т. — К. : Наук. думка, 1970. — 1979. — Т. 8 : Природа — Ряхтливий. — 1975. — 927 с.
3. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Ожегов С. И. ; под ред. Н. Ю. Шведовой. — [10-е изд.]. — М. : “Советская Энциклопедия”, 1973. — 846 с.
4. Гельфанд И. А. Уголовная ответственность за взяточничество / Гельфанд И. А. — К., 1963. — 26 с.
5. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — [5-те вид., переробл. та допов.]. — Х. : ТОВ “Одіссей”, 2008. — 800 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [5-те вид., переробл. та допов.]. — К. : Юридична думка, 2008. — 1216 с.
7. Альошина О. І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ольга Іванівна Альошина. — Харків, 2007. — 204 с.
8. Словник української мови : в 10 т. — К. : Наук. думка, 1970. — 1979. — Т. 9 : С. — 1978. — 916 с.



***Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)***

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. — К. : Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2002. — 1440 с.

10. Бантишев О. Ф. Хабарництво : кваліфікація та документування : практич. посіб. / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. — К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. — 120 с.

11. Кримінальне право України : Особлива частина : [підручник] / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — [3-є вид., перероб. і допов.]. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 624 с.

12. 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 журн. :

[http://www.apcourtkiev.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=36852&cat\\_id=36656](http://www.apcourtkiev.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=36852&cat_id=36656).

13. Словник української мови : в 10 т. — К. : Наук. думка, 1970. — 1979. — Т. 5 : Н — О. — 1974. — 840 с.

14. Словник української мови : в 10 т. — К. : Наук. думка, 1970. — 1979. — Т. 10 : Т — Ф. — 1979. — 659 с.

15. Словник української мови : в 10 т. — К. : Наук. думка, 1970. — 1979. — Т. 3 : З. — 1972. — 744 с.

16. Уголовный кодекс Украинской ССР : принят 23 августа 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. — 1922. — № 36. — Ст. 553.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11 черв. 2009 р. № 1508—VI [Електронний ресурс] // Режим доступу :

<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1508-17>.

18. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 // Юрид. вісник. — 2002. — № 28 (368). — С. 23. — 13—19 лип.

*В статье исследуются признаки объективной стороны провокации взятки, на основании чего обосновываются предложения, что кажутся внесения изменений в ст. 370 Уголовного кодекса Украины.*

*The seatures of the objective side of the bribe provocation are investigated in the article, on the basis of vich the prorosals of the changing of the article 370 of the Criminal code of Ukraine are grounded.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 19 травня 2010 року.*