

УДК 343.35

Т. С. Батраченко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи
та фінансів

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ПІДКУПУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Присвячено порівняльно-правовому аналізу кримінального законодавства за провокацію підкупу законодавства України та зарубіжних країн. На підставі аналізу сформовано пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: провокація підкупу; зарубіжні країни; кваліфікація; кримінальна відповідальність.

Dedicated to comparative legal analysis of criminal law on bribery provocation legislation of Ukraine and foreign countries as well as the formation on the analysis of proposals to improve the national legislation in this area.

Key words: provocation bribes; foreign countries; qualifications; criminal liability.

Постановка проблеми. Корупція притаманна будь-якій державі, оскільки наявна всюди, де існує публічна влада. В цьому питанні Україна не стала винятком, а навпаки, посідає одне з перших місць серед країн Європи в поширенні цього явища. Корупція небезпідставно визнається однією з найсуттєвіших соціальних проблем сучасності. Її розв'язання лежить у площині переосмислення природи та значення цього явища. За останні десятиліття корупція набула вражаючих масштабів – нею вражені майже всі сфери суспільного життя України. Для протидії корупції органами державної влади постійно розробляються концепції, програми, плани, впроваджуються нові методи роботи, вживаються відповідні комплексні заходи, ключове місце серед яких належить оперативно-розшуковим заходам, спрямованим на виявлення та викриття фактів прийняття пропозиції або надання неправомірної вигоди службовій особі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зальних рисах деякі аспекти діяльності правоохоронних органів кримінально-правової характеристики провокації підкупу досліджували такі вчені, як В. О. Туляков, П. П. Андрушко, О. Ф. Бантишев, О. М. Грудзур, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко та ін. Вони показали сучасний стан корупції в Україні, розкрили актуальність застосування такого методу боротьби з корупцією, як оперативна комбінація під час документування корупції, а також зловживання правоохоронними органами своїми повноваженнями під час виконання своїх професійних обов'язків у цій сфері.

Мета статті – проведення порівняльно-правового аналізу кримінального законодавства за провокацію підкупу законодавства України та зарубіжних країн, а також формування на підставі аналізу пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Вклад основного матеріалу. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу, як і за провокацію злочину, передбачається у кримінальних законах далеко не всіх зарубіжних країн. Більшість іноземних законодавців (наприклад, Австралії, Авст-

© Т. С. Батраченко, 2016

рійської Республіки, Азербайджанської Республіки, Аргентинської Республіки, Естонської Республіки, Держави Ізраїлю, Китайської Народної Республіки, Королівства Нідерландів, Королівства Швеції, Латвійської Республіки, Республіки Корея, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан, Турецької Республіки, Федеративної Республіки Німеччини, Швейцарської Конфедерації, Ізраїлю, Японії та ін.) взагалі не виділяють поняття провокації та не встановлюють відповідальність за провокацію підкупу.

На противагу цьому в законодавстві ряду інших країн, зокрема певних країн, що входили до складу колишнього СРСР, передбачалася відповідальність або за провокацію підкупу або за провокацію злочину. Так, у Кримінальних Кодексах (далі – КК) Киргизької Республіки, Республік Білорусь, Болгарія, Вірменія, Казахстан, Таджикистан, Туркменістан та Російської Федерації міститься спеціальна норма, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу. З наведеного випливає, що норма, яка встановлює відповідальність за цей злочин, притаманна законодавству саме країн пострадянського простору, і лише Республіка Болгарія є єдиною країною, що не входила до складу СРСР, але КК якої прямо передбачає відповідальність за провокацію підкупу.

Слід також зауважити, що норми, які передбачають відповідальність за вказаний злочин, у КК зарубіжних країн здебільшого розміщуються у розділах (главах) Особливої частини, які передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя, а це свідчить про відмінність таких норм від норм вітчизняного законодавства та про їх безпосередню схожість із провокацією злочину.

Відмінним залишається й підхід законодавців зарубіжних країн до визначення самої провокації злочину. Так, КК Грузії у ст. 145 “Провокація злочину” визначає це поняття як схилення особи до вчинення злочину з метою притягнення її до кримінальної відповідальності. Специфічним є те, що кримінальна відповідальність за провокацію злочину в згаданому кодексі охоплюється гл. XXIII “Злочини проти прав та свобод людини”, а покарання за провокацію передбачається у вигляді обмеження свободи на строк до трьох років, арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до чотирьох років [1, 191].

Деяке іншого змісту поняття провокації набуває у КК Королівства Іспанії (ст. 18), де воно визначається як спонукання до злочину перед масовим скупченням народу або безпосереднє спонукання особи до вчинення злочину під впливом преси, радіо чи засобу подібної дії, який сприяє оприлюдненню інформації [2, 16]. Йдеться про те, що провокація за КК Королівства Іспанії розглядається як підбурювання значної кількості людей. Однак таке підбурювання до вчинення злочину зовсім не пов’язується з метою подальшого викриття особи, яка провокується (підбурюється) до вчинення злочину.

У контексті підбурювання значної маси людей поняття “провокація” визначається також у кримінальному законодавстві Королівства Норвегії (§ 140), однак у цьому разі вона характеризується як одна з форм публічного підбурювання на рівні з пропозицією, схваленням і закликком до вчинення злочину [3]. Хоча слід звернути увагу, що в законодавстві Королівства Норвегії поняття провокації вживається й у значенні підбурювання офіційною посадовою особою свого підлеглого на вчинення посадового злочину (§ 125), проте воно не співвідноситься з метою викриття підлеглого.

Заслужує на увагу той факт, що спеціальні норми, які передбачають відповідальність посадових осіб за підбурювання (спонукання) підлеглого до вчинення службового злочину, а так само за сприяння вчиненню злочину, мають місце як у кримінальному законодавстві Королівства Норвегії (§§ 124 та 125), так і в КК Королівства Данії (§ 151) [4, 133], але, знов-таки, цими нормами не передбачається спеціальна мета – викриття особи, яка підбурюється до вчинення злочину.

У КК Литовської Республіки поняття “провокація” вживається у нормах щодо відповідальності за підкупництво та поєднується з поняттям “вимагання”, набуваючи практично того ж змісту. Так, у ч. 1 ст. 225 КК Литовської Республіки встановлюється відповідальність державних службовців чи прирівняних до них осіб, які на свою користь або на користь інших осіб прямо або через посередників прийняли, пообіцяли або домовилися одержати підкуп, вимагали чи провокували дати підкуп за законні дії або бездіяльність при виконанні службових повноважень [5, 310]. На основі цього можна припустити, що провокацією охоплюються діяння державних службовців та прирівняних до них осіб, спрямовані на створення умов, за яких особа змушена дати підкуп. Очевидно, що провокація за кримінальним законодавством Литовської Республіки не пов’язується з метою викриття провокованої особи, тому її зміст принципово відмінний від змісту провокації підкупу за вітчизняним КК.

Кримінально-правова доктрина США провокацію злочину (“втягнення у пастку”) відносить до “вибачальних” обставин, що виключають злочинність діяння, тому спровокованість вважається захистом від кримінального переслідування, якщо вона вчинена щодо конкретної особи, яку незаконно намагаються притягнути до кримінальної відповідальності [6, 192]. Безумовно, що ця обставина стосується тільки особи, яку незаконно провокують на вчинення злочину. Тоді як О. І. Альошина стверджує, що провокатор не притягується до відповідальності незалежно від правомірності чи протиправності провокації [7, 34].

Крім того, слід зупинитися на вивченні саме тих норм, які безпосередньо встановлюють відповідальність за цей злочин.

Зокрема, КК Республіки Білорусь передбачає відповідальність не за провокацію, а за інсценування одержання підкупу чи комерційного підкупу (ст. 396). Водночас відповідальність за провокацію підкупу в кримінальному законодавстві зарубіжних країн нерідко пов’язується з відповідальністю за провокацію комерційного підкупу, однак така ситуація викликана насамперед специфікою норм, що передбачають відповідальність за одержання чи давання підкупу, і лише як наслідок проявляється в нормах щодо відповідальності за провокацію підкупу.

Аналіз об’єктивних ознак провокації підкупу свідчить, що норми, які передбачають відповідальність за цей злочин, у кримінальних кодексах зарубіжних країн досить схожі між собою і фактично більшість із них подібна до ст. 304 КК Російської Федерації. Відмінними є лише ст. 307 КК Республіки Болгарії, певною мірою ст. 396 КК Республіки Білорусь та ст. 321 КК Республіки Таджикистан.

На нашу думку, важливим залишається те, що провокація підкупу зараховується окремими законодавцями зарубіжних країн до злочинів проти правосуддя й безпосередньо пов’язується з процесом доказування (виявлення та закріплення доказів) одержання чи давання підкупу, а це вказує на специфічність родового об’єкта досліджуваного злочину. Останній, за твердженнями Н. Єгорової, уособлює суспільні відносини, які виникають під час здійснення правосуддя [8, 26]. Такими суспільними відносинами фактично є суспільні відносини у сфері діяльності органів дізнання, досудового слідства чи прокуратури.

Інакше родова належність провокації підкупу визначається у КК Республіки Болгарії, де досліджувана норма передбачена в розд. IX Особливої частини (“Підкуп”), проте цей розділ включений до гл. VIII Особливої частини (“Злочини проти діяльності державних органів та громадських організацій”). Безперечно, це свідчить не тільки про подібність ст. 307 КК Республіки Болгарія та ст. 370 КК України, але й про схожість визначення об’єктів провокації підкупу за цими кодексами.

На відміну від цього, у КК Республіки Таджикистан спеціальна норма, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу, віднесена до гл. 30 “Злочини проти державної влади, інтересів державної служби”, яка, своєю чергою, входить до розд. XIII “Злочини проти державної влади”. Із цього випливає, що родовий об’єкт провокації підкупу за КК Республіки Таджикистан, як і за КК України, фактично збігається з об’єктом злочинів у сфері службової діяльності.

У цьому контексті очевидно, що лише за кримінальними кодексами Республіки Болгарія та Республіки Таджикистан об’єкт провокації підкупу визначається подібно до об’єкта провокації підкупу за КК України. Однак у російській науці кримінального права також висловлюються пропозиції стосовно віднесення провокації підкупу до злочинів проти державної влади, інтересів державної служби та служби в органах місцевого самоуправління [9, 19], на зразок того, як це має місце в законодавстві України.

Кримінальне законодавство зарубіжних країн визнає провокацію підкупу злочинною тільки за умови, що спроба передачі грошей, цінних паперів, майна чи надання послуг майнового характеру відбувається без згоди посадової особи (службової особи комерційної чи іншої організації). Ця ознака об’єктивної сторони, на думку Б. В. Волженкіна, дещо суперечить дійсному змістові досліджуваного поняття, адже провокація спрямована саме на спонукання особи до вчинення злочину, а не на передавання посадовій особі без її згоди підкупу [10, 43]. Таке передавання, як правило, має місце у разі підкидання або залишення грошей чи інших матеріальних цінностей у кабінетах посадових осіб, які відмовилися їх прийняти. Відтак ознака схилення посадової особи до вчинення злочину відсутня, що свідчить про певну неоднозначність об’єктивних проявів провокації підкупу.

На відміну від норм, які передбачають кримінальну відповідальність за провокацію підкупу в законодавстві інших зарубіжних країн, ст. 307 КК Республіки Болгарія за своїм змістом є найбільш подібною до ст. 370 КК України. Подібність виражається не тільки у визначенні об’єкта злочину, але й в описанні ознак об’єктивної сторони. Так, з об’єктивного боку, за КК Республіки Болгарія, провокація підкупу полягає у створенні обставин та умов, що викликають пропозицію, давання чи одержання підкупу [11]. Крім того, провокація підкупу за КК Республіки Болгарія охоплює як провокацію одержання, так і провокацію давання підкупу.

Порівнюючи суб’єктивні ознаки провокації підкупу за вітчизняним законодавством і законодавством зарубіжних країн, бачимо їх певну подібність. Проте принципово відмінним видається підхід до визначення суб’єкта злочину.

Зокрема, згідно зі ст. 370 КК України, суб’єктом провокації підкупу є виключно службова особа. На відміну від цього, суб’єктом досліджуваного злочину за законодавством зарубіжних країн є загальний суб’єкт, тобто фізична осудна особа, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. На нашу думку, така позиція є виправданою, адже насправді провокаційні дії можуть вчинятися будь-якими особами, і не обов’язково, щоб це були саме службові особи. Тому вважаємо, що в КК України варто було б урахувати законодавчі положення зарубіжних країн щодо визнання загального суб’єкта злочину суб’єктом провокації підкупу. Пояснюється це насамперед тим, що ст. 370 КК України не охоплює випадків створення загальним суб’єктом злочину обставин та умов, які зумовлюють пропонування чи одержання підкупу. Відтак це призводить до принципово різної правової оцінки фактично однакових діянь.

Своєю чергою, форма вини під час провокації підкупу виражається прямим умислом, що є спільним у всіх КК, які передбачають спеціальну норму про відповідальність за досліджуваний злочин. Прямий умисел свідчить, що винна особа усвідомлює провокаційний характер власних дій щодо іншої особи, яку вона провокує на одержання чи давання підкупу, і бажає вчинити такі дії [12, 1002].

Ще однією ознакою, яка знаходить безпосереднє закріплення в диспозиціях усіх норм, які передбачають відповідальність за провокацію підкупу в кримінальному законодавстві зарубіжних країн, є мета вчинення злочину. Кримінальні кодекси, які передбачають спеціальну норму про відповідальність за провокацію підкупу (крім КК Республіки Болгарія та КК Республіки Таджикистан) визначають мету розглядуваного злочину як “штучне створення доказів вчинення злочину або шантаж”. Під штучним створенням доказів у цьому разі розуміється створення фактичних даних, що вказують на наявність складу злочину в діях провокованої особи. Такі фактичні дані є штучними, а відтак можуть мати місце тільки в результаті спроби передачі грошей, цінних паперів, майна чи надання послуг майнового характеру без згоди посадової особи. Своєю чергою, шантаж розуміється як примушування посадової особи до виконання або невиконання певних дій під загрозою розголошення відомостей, які виникли у результаті провокації.

Натомість у КК Республіки Таджикистан мета провокації підкупу формулюється як “штучне створення доказів одержання підкупу” [13, 333], і хоча таке визначення мети принципово не відрізняється від розглянутих вище, але законодавець Республіки Таджикистан конкретизує, що штучно створені фактичні дані мають стосуватися лише одержання підкупу, а не будь-якого іншого злочину. При цьому шантаж не визначається як спеціальна мета вчинення провокації підкупу.

Своєю чергою, за КК Республіки Болгарія, мета провокації підкупу – зашкодити тому, хто дав чи отримав підкуп. Однак таке формулювання мети, на наш погляд, видається дещо абстрактним. Адже зашкодити тому, хто дав або одержав підкуп, можна будь-яким способом, включаючи і викриття таких осіб, незаконне притягнення їх до відповідальності, поставлення в певну залежність, створення штучних доказів учинення злочину, шантаж тощо. Отже, спектр можливих цілей провокатора в цьому разі досить широкий.

Зіставляючи визначення мети провокації підкупу за КК України та КК зарубіжних країн, слід зазначити, що вони збігаються лише частково, оскільки викриття того, хто дав чи одержав підкуп, хоча й охоплюється метою заподіяння шкоди провокованій особі, однак не зовсім збігається зі штучним створенням доказів учинення злочину (одержання підкупу) та абсолютно відмінний від шантажу.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Злочини, пов’язані з неправомірною вигодою, найбільш небезпечні серед злочинів у сфері службової діяльності. Їхня суспільна загроза виявляється в тому, що вони підривають авторитет держави, шкодять демократичному розвитку управління суспільством, суттєво обмежують права і свободи людини й громадянина, порушують принцип рівності всіх перед законом, гальмують реформування кримінально-правової системи, заважають розвитку ринкових відносин в Україні.

Дослідивши положення кримінального законодавства зарубіжних країн про відповідальність за провокацію підкупу, слід зазначити, що поняття “провокація” закріплюється в кримінальному законодавстві лише деяких зарубіжних країн і трактується по-різному. Так, провокація визначається і як публічне підбурювання до вчинення злочину, і як різновид співучасті, і як синонім поняття “вимагання” під час одержання підкупу, і як метод боротьби зі злочинністю, і як обставина, що виключає злочинність діяння тощо. Втім, окремі підходи щодо правової оцінки провокації, наприклад, її диференціація на правомірну та протиправну і визнання останньої обставиною, що виключає злочинність діяння (кримінальне законодавство США) та віднесення провокації до інституту співучасті (КК Республіки Польща) чи встановлення відповідальності за провокацію злочину в самостійній нормі Особливої частини КК (КК Грузії), є доцільними і могли б бути враховані у вітчизняному законодавстві. Се-

ред проаналізованих кримінальних законів зарубіжних країн спеціальна норма про відповідальність за провокацію підкупу наявна у кримінальному законодавстві деяких країн (Киргізька Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, Республіка Казахстан, Республіка Таджикистан). Водночас така норма входить або до глав про відповідальність за злочини проти правосуддя, або до глав про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності КК Республіки Болгарії та КК Республіки Таджикистан. Предметом підкупу є: 1) гроші, цінні папери, інше майно та послуги майнового характеру; 2) дар чи будь-які інші майнові блага.

На відміну від КК України, де суб'єкт злочину (ст. 370 КК України) виключно службова особа, суб'єктом провокації підкупу за кримінальним законодавством зарубіжних країн є загальний суб'єкт злочину. Крім того, дещо відрізняється і мета цього злочину, яка за вітчизняним КК розуміється як викриття того, хто дав або одержав підкуп, а тому не зводиться ні до штучного створення доказів учинення злочину (одержання підкупу), ні до шантажу, ні до заподіяння шкоди тому, хто дав чи одержав підкуп.

На основі цього доходимо висновку, що досвід законодавців зарубіжних країн може бути досить корисним для розробки оптимальних підходів щодо вдосконалення змісту ст. 370 КК України. Зокрема це стосується розробки теоретичних положень щодо визначення об'єкта провокації підкупу та пропозицій щодо визнання загального суб'єкта злочину суб'єктом провокації підкупу.

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Грузии. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.
2. Уголовный кодекс Испании. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.
3. Уголовное законодательство Норвегии. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 375 с.
4. Уголовный Кодекс Дании. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.
5. Уголовный кодекс Литовской республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.
6. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – 596 с.
7. Альошина О. І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Альошина Ольга Іванівна. – Х., 2007. – 204 с.
8. Егорова Н. Провокация взятки либо коммерческого подкупа / Н. Егорова // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 26–28.
9. Рыжова О. А. Совершенствование уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа / О. А. Рыжова // Российский следователь. – 2004. – № 8. – С. 18–22.
10. Волженкин Б. В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? / Б. В. Волженкин // Российская юстиция. – 2011. – № 5. – С. 43–45.
11. Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2008. – 1216 с.
13. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 410 с.