

В.Маларенко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 376 с. 11. Чернявский В. Судебный департамент – исполнительный орган судебной власти / В.Чернявский // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 27-29. 12. Про судовустрой та статус суддів: Проект Закону України від 07.02.2002 р. № 3018-Ш, [Електронний ресурс] // Верховна Рада Украї-

ни. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua. 13. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2006 р. № 1577 // М. Міністерство юстиції України. – Режим доступу: www.minjust.gov.ua/0/33.

Надійшла до редколегії 07.06.10

УДК 345.352

О. Грудзур, ад'юнк

## ПЕРСПЕКТИВИ ВИЗНАННЯ СУБ'ЄКТОМ ПРОВОКАЦІЇ ХАБАРА ЗАГАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

*В статті досліджується можливість вчинення провокації хабара загальним суб'єктом злочину. На основі цього обґрунтовується необхідність внесення змін до ст. 370 КК України стосовно розширення кола суб'єктів вказаного злочину.*

*Ключові слова: провокація хабара, організація, підбурювання, загальний суб'єкт.*

*В статье исследуется возможность совершения провокации взятки общим субъектом преступления. На основании этого аргументируется необходимость внесения изменений в ст. 370 УК Украины относительно расширения круга субъектов указанного преступления.*

*Ключевые слова: провокация взятки, организация, подстрекательство, общий субъект.*

*The opportunity to commit bribery provocation general subject of crime is investigated in this paper. On this basis the need to change the article 370 of the Criminal Code of Ukraine about the expansion of the subjects range of this crime is argued.*

*Key words: provocation of bribery, organization, instigation, general subject.*

Тематика кримінально-правової характеристики провокації хабара є досить актуальною в сучасній юридичній науці. Пояснюється це, насамперед, неоднозначністю правової оцінки самої провокації хабара та складністю розуміння змісту провокаційної діяльності як такої. Зокрема, не зовсім зрозумілими залишаються питання щодо: визначення об'єкта цього злочину; відмежування провокації хабара від суміжних злочинів та правомірної діяльності працівників правоохоронних органів, спрямованої на виявлення та документування фактів давання чи одержання хабара; співвідношення провокації хабара та співучасті в його даванні або одержанні. Не менш важливим, у цьому контексті, є також з'ясування кола суб'єктів, які фактично можуть вчиняти провокаційні діяння. Проте, до останніх, законодавець не відносить загального суб'єкта злочину, а це, в свою чергу, наводить на роздуми: чи може такий суб'єкт взагалі вчиняти провокаційні діяння і якщо так, то якою повинна бути правова оцінка цих діянь?

Зауважимо, що провокація хабара неодноразово досліджувалася в працях О.І. Альошиної, П.П. Андрушка, Б.В. Волженкіна, Й.А. Гельфанда, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.А. Стрижевської, О.В. Ус та ін., але суб'єкт провокації хабара як загальний суб'єкт злочину не розглядався.

На основі цього, формулюється **мета публікації**, якою є визначення можливості визнання суб'єктом провокації хабара загального суб'єкта злочину.

Частина 1 статті 370 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачає відповідальність за провокацію хабара, тобто за свідоме створення службовою особою обставин та умов, які зумовлюють пропонування чи одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабар. Як бачимо, суб'єктом цього злочину є лише службова особа. Однак, це не виключає можливості вчинення таких діянь загальним суб'єктом злочину. Адже створити обставини, які зумовлюють давання чи одержання хабара по-суті може будь-як особа. У зв'язку з чим і виникає питання щодо можливості визнання суб'єктом провокації хабара загального суб'єкта злочину.

Утім, дослідження вказаного тематики обов'язково пов'язується із об'єктом провокації хабара. Так, щоб визначити ким може вчинятися посягання, необхідно, в першу чергу, з'ясувати об'єкт, на який воно спрямовується. При цьому, зауважимо, що провокація хабара посягає одразу на два об'єкти. Основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із реалізацією владних повноважень чи виконанням

організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, що делегуються (покладаються) відповідним апаратом управління. Тоді як, додатковим обов'язковим об'єктом є суспільні відносини у сфері виявлення та розкриття злочину.

Виходячи із змісту цих суспільних відносин, випливає, що провокація хабара може вчинятися: "зсередини" – службова особа є учасником суспільних відносин та провокує давання їй хабара з метою викриття хабародавця; "ззовні" – особа посягає на цілісність тих суспільних відносин, де вона не є учасником, провокуючи давання або одержання хабара, з метою викриття того хто дав чи одержав хабар. У свою чергу, до останнього виду посягання також може бути віднесене вчинення провокації загальним суб'єктом злочину. Пояснюється це тим, що для створення обставин, які зумовлюють давання чи одержання хабара, з метою викриття того, хто дав чи одержав хабар, не обов'язково використовувати службові або владні повноваження. Разом із тим, описані діяння в будь-якому випадку посягають на основний безпосередній та додатковий обов'язковий об'єкти провокації хабара.

Наприклад, водій, з метою викриття працівника Державної автомобільної інспекції, порушив правила дорожнього руху, чим створив обставину, яка зумовлює одержання хабара таким працівником. У цьому випадку, створена водієм обставина за своїм змістом та значенням нічим не відрізняється від обставини, яка була б створена службовою особою. Такі діяння водія фактично також посягають на:

1) суспільні відносини, що виникають у зв'язку із реалізацією владних повноважень чи виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, які делегуються (покладаються) відповідним апаратом управління, оскільки виникає загроза не правильного виконання повноважень працівником Державної автомобільної інспекції;

2) суспільні відносини у сфері виявлення та розкриття злочину, адже злочин (одержання хабара) не виявляється і не розкривається, а зумовлюється діяннями самого водія.

Із викладеного випливає, що посягання на кожен із вказаних об'єктів може вчинятися не тільки службовою особою, а й загальним суб'єктом злочину. Схожа позиція описується Б.В. Волженкіним, який зазначає, що загальний суб'єкт злочину також здатен вчинити провокацію хабара, хоча це і не виділяється законом як окремий злочин [2, с. 71].

Окрім того, діяння вчинені таким суб'єктом не характеризуються меншим ступенем суспільної небезпеки, ніж ті, які вчиняються службовою особою. Аргументується це тим, що і в одному, і в іншому випадку давання чи одержання хабара зумовлюється штучно створеними обставинами, які не відрізняються за своїм змістом.

З об'єктивної сторони головним для провокації хабара є те, що створена обставина повинна зумовлювати давання чи одержання хабара. Однак, зумовленість також не залежить від наявності службових або владних повноважень.

Більше того, злочини, у яких суб'єктом виступає виключно службова особа, мають свою специфіку, що унеможливує вчинення діянь, які утворюють об'єктивну сторону цих злочинів іншими (неслужбовими) особами. Зокрема, вчинити перевщення влади або службових повноважень може тільки особа, яка наділена владними чи службовими повноваженнями; заволодіти майном шляхом зловживання службовим становищем може тільки службова особа. Натомість, провокації хабара не властива така специфіка, адже створити обставину, яка зумовлює давання чи одержання хабара може не тільки службова особа.

У зв'язку з цим, не зовсім доцільно визнавати суб'єктом провокації хабара лише службову особу, оскільки має місце принципово різна оцінка фактично подібних діянь. Так, створення службовою особою обставини, що зумовлює давання чи одержання хабара є окремим злочином. Тоді як створення такої обставини неслужбовою особою є або організацією, або підбурюванням до давання чи одержання хабара.

При цьому, створення обставини, що зумовлює давання чи одержання хабара не підпадає під ознаки пособництва. Останнє, відповідно до ч. 5 ст. 27 КК України, полягає в сприянні вчиненню злочину іншими особами, але це не впливає на формування їх умислу і не може зумовлювати давання чи одержання хабара. За словами О.І. Альошина пособник наявний після формування злочинного умислу інших осіб. Тому провокатором може бути особа, яка або схиляє, або організовує вчинення злочину іншими особами [1, с. 58].

Утім, провокація, хоча і подібна із підбурюванням чи організацією давання або одержання хабара, але не співпадає з ними. Розмежовуються вони за наступними ознаками:

1) провокація в будь-якому випадку посягає на суспільні відносини у сфері виявлення та розкриття злочину, натомість організація чи підбурювання до давання або одержання хабара на ці суспільні відносини не посягають;

2) провокація може вчинятися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, а організація і підбурювання полягають тільки в активних діях;

3) при співучасті кожен співучасник обов'язково усвідомлює, що він вчиняє злочин спільно з іншою особою (співучастю не можуть визнаватися діяння, які об'єктивно сприяли вчиненню злочину і настанню злочинного результату, але не охоплювалися умислом співучасників як вчинені спільно [4, с. 181]), разом із цим, спровокована особа може й не усвідомлювати, що вчиняє злочин під впливом провокатора.

Характерно, що провокація хабара та співучасть відмежовуються також у постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво" (п. 23). Так, якщо службова особа, з метою викриття того, хто дав чи одержав хабар, організувала давання або одержання ха-

бара, підбурила до цього чи сприяла цьому, то її дії слід додатково кваліфікувати ще й за відповідною частиною ст. 27 та ст. 368 або 369 КК України [5].

Таким чином, співучасть в даванні чи одержанні хабара не отожднюється із провокацією хабара. Із цього випливає, що створення загальним суб'єктом злочину обставин, які зумовлює давання чи одержання хабара не повинно охоплюється ознаками організації або підбурювання до цих злочинів. Відтак мають місце певні прогалини. Невизначеними, зокрема, залишаються: – правова природа створення неслужбовою особою шляхом бездіяльності обставин, що зумовлюють давання або одержання хабара; – правова природа створення таким суб'єктом вказаних обставин, у випадку, коли спровокована особа вважає, що вчиняє давання чи одержання хабара самостійно.

Все це свідчить, про необхідність ширше розглядати коло суб'єктів провокації хабара і не обмежувати його виключно службовими особами.

Додатковим аргументом на користь описаної позиції є те, що у законодавстві всіх зарубіжних країн, де існує спеціальна норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за провокацію хабара, суб'єктом цього злочину також визнається загальний суб'єкт [3, с. 157].

У свою чергу, загальним суб'єктом злочину, відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Безперечно, що за вчинення провокації хабара, навіть якщо суб'єктом цього злочину буде визнаватися загальний суб'єкт, кримінальну відповідальність можуть підлягати тільки особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

Дослідивши можливість вчинення провокації хабара загальним суб'єктом злочину, можемо сформулювати наступним **ВИСНОВКИ**.

1. Створити обставину, яка зумовлює давання чи одержання хабара в дійсності може не тільки службова особа, а й загальний суб'єкт злочину. При цьому, діяння загального суб'єкта не відрізняються ні за сутністю, ні за рівнем суспільної небезпеки від діянь службової особи і також посягають на основний безпосередній та додатковий обов'язковий об'єкти провокації хабара.

2. Провокація хабара та співучасть в даванні чи одержанні хабара не є тотожними. У зв'язку з цим, порівнювати провокаційні діяння загального суб'єкта злочину до підбурювання чи організації давання або одержання хабара видається не зовсім доцільним.

На основі викладеного цілком обґрунтованою є пропозиція щодо визнання суб'єктом провокації хабара загального суб'єкта злочину, тобто фізичної осудної особи, якій на момент вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Тому, для законодавчого закріплення цієї пропозиції слова "службовою особою" потрібно було б виключити із диспозиції ч. 1 ст. 370 КК України.

1. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Альошина Ольга Іванівна. – Харків, 2007. – 204 с. 2. Волженкин Б. В. Квалификация взяточничества : Учебное пособие / Волженкин Б. В. – Л., 1984. – 100 с. 3. Грудзур О. М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара за законодавством зарубіжних країн / О. М. Грудзур // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 150–160. 4. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.]; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 5-те, переробл. та допов.]. – К. : Атака, 2009. – 408 с. 5. Про судову практику у справах про хабарництво: постановою Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. // Юридичний вісник. – 2002. – № 28 (368).