

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.352(477)

ПРОВОКАЦИЯ ПИДКУПУ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Вікторія БЕРЕЗНЕР,

здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

In this article is traced the evolution of norms, provided by Ukrainian legislation, related to the responsibility for bribery provocation. In terms of the resolution of European Court of Human Rights, in the article is examined the legal nature of this crime, and also are made evident the discrepancies in its qualification on the national and international levels. The conclusion is made concerning the necessity of legislative securing the precise criteria as for the distinguishing between the bribery provocation and legally valid actions of law enforcement officers, aimed at its disclosure. There are suggested certain directions as for the improvement of legislative regulation of criminal responsibility for bribery provocation. According to legal opinion of European Court of Human Rights, there is pointed out the necessity of the provoked officials to be released from criminal responsibility for giving or acceptance of unjustified profits.

Key words: bribery, provocation, incitement, conspiracy, unjustified profits, judicial examination.

АНОТАЦІЯ

У статті простежується еволюція передбаченої кримінальним законодавством України норми щодо відповідальності за провокацію підкупу. Крізь призму рішень Європейського Суду з прав людини з'ясовується юридична природа цього злочину, а також виявляються певні розбіжності щодо його кваліфікації на національному та міжнародному рівнях. Робиться висновок про необхідність законодавчого закріплення чітких критеріїв щодо розмежування провокації підкупу та правомірних дій правоохоронців з його викриття. Пропонуються певні напрямки щодо удосконалення законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. У відповідності до правових позицій Європейського Суду з прав людини наголошується на необхідності звільнення спровокованих осіб від кримінальної відповідальності за дачу – одержання неправомірної вигоди.

Ключові слова: підкуп, провокація, підбурення, співучасть, неправомірна вигода, справедливий судовий розгляд.

Постановка проблеми. Норма щодо відповідальності за провокацію підкупу (хабара) є доволі традиційною для кримінального законодавства України. Тому, природно, вона неодноразово виступала предметом різноманітних кримінально-правових досліджень, завдяки яким була створена певна доктринальна база щодо протидії злочинам провокативного характеру. Проте усталеність вітчизняних традицій щодо кваліфікації провокації підкупу не тільки не виключає, а й подекуди потребує їх певної ревізії, що обумовлюється пріоритетом міжнародного права над національним і обов'язковістю юрисдикції міжнародних судових інституцій.

Актуальність теми. Аналіз національних підходів щодо протидії провокації підкупу (особливо на фоні перманентних змін вітчизняного кримінального законодавства в частині відповідальності за корупційні злочини, які відбуваються останнім часом) у світлі практики Європейського Суду з прав людини приводить до висновку про наявність суттєвих розбіжностей як в оцінці суспільної небезпеки дій, пов'язаних з провокацією, так і в кримінально-правовій оцінці дій спровокованих осіб. Така ситуація, як видається, є неприпустимою та потребує негайного вирішення.

Мета статті полягає у доведенні тези про необхідність приведення національних підходів щодо протидії провокації підкупу у відповідність до правових позицій Європейського Суду з прав людини. Досягнення цієї

мети обумовлює послідовне вирішення наступних завдань: 1) простежити еволюцію вітчизняної норми щодо відповідальності за провокацію підкупу; 2) з'ясувати юридичну природу цього злочину; 3) виявити певні протиріччя в оцінці критеріїв розмежування провокативних дій і правомірних дій з викриття злочинів, які використовуються на національному та міжнародному рівнях; 4) запропонувати певні напрямки щодо удосконалення законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за провокацію підкупу.

Виклад основного матеріалу. Норма щодо відповідальності за провокацію хабара була відома ще Кримінальному кодексу (далі – КК) УРСР 1922 р. Згідно зі ст. 115 цього законодавчого акту під провокацією хабара розумілося «свідоме створення урядовою особою обставин і умов, що викликають пропонування хабара, щоб потім викрити того хабародавця» [1, с. 576]. До речі, каралися ці дії «позбавленням волі зі строгою ізоляцією на реченець не нижче трьох років або вищою мірою покарання».

Зберігається зазначена норма і в чинному кримінальному законодавстві України. Однак за майже вікову історію вона пройшла досить складну еволюцію. Так, згідно зі ст. 107 КК УРСР 1927 р. при повному збереженні ознак цього злочину, які встановлювалися попереднім законодавчим актом, санкція за його вчинення була радикально депеналізована і передбачала «позбавлення волі на реченець до двох років» [2, с. 467]. Вітчизняне кримінальне законодавство тих часів

не передбачало відповідальності за провокацію отримання хабара, на відміну від інших радянських республік, де така відповідальність була встановлена.

Доктринальні позиції щодо кваліфікації провокації хабара, які існували в кримінально-правовій літературі часів дії КК УРСР 1922 та 1927 років, були досить суперечливими. Так, на думку А.Н. Трайніна, хабародавець та хабаротримувач, які були спровоковані до відповідного діяння, кримінальній відповідальності не підлягають [3, с. 256]. Навпаки, Г.І. Волков вважав, що при провокації з боку посадової особи хабародавець є винним у замаху на дачу хабара, оскільки факт провокації не виключає наявності умислу з боку хабародавця [4, с. 387].

З точки зору А. Естріна, приватні особи, які були спровоковані на дачу хабара або спровокували іншу особу на дачу хабара, відповідальності не підлягають; посадові особи, які дозволили себе спровокувати на отримання хабара, відповідають за цей злочин [5, с. 66].

Досить цікавою видається позиція Н. Зильберштейна, який, аналізуючи сутність провокації хабара, писав: «Припускається, що злочинний акт гоується до вчинення, але агенти розшуку, які не переконані в його успішному розкритті, у необхідний момент штучно створюють умови для найбільш сприятливого дозрівання злочинного акту, до тих необхідних його меж, які дають їм достатні підстави для застосування заходів затримання злочинців. Чим більш слабким є кримінально-розшуковий апарат, тим частіше агенти його вдаються до провокаційних методів» [6, с. 18–19]. Тобто, на думку Н. Зильберштейна, провокація найчастіше виступає у якості головного збудника злочинного акту.

Після чергового етапу кодифікації радянського кримінального законодавства, який відбувся на початку 60-х років минулого століття, подальший його розвиток у частині відповідальності за провокацію хабара йшов двома шляхами. Законодавець деяких радянських республік відмовився від спеціальної норми щодо провокації хабара. Однак у теорії кримінального права цих країн загальновизнаним було положення, згідно з яким дії посадової особи, яка свідомо створила обстановку та умови, що викликають пропозицію чи отримання хабара, з метою наступного викриття того, хто дав чи отримав хабар, кваліфікувалися як підбурювання відповідно до дачі чи отримання хабара [7, с. 271]. Слід зазначити, що законодавець деяких пострадянських республік повернувся до криміналізації провокації хабара спеціальною нормою (наприклад, ст. 350 КК Республіки Вірменії, ст. 304 КК РФ) вже за часів незалежності у період чергового етапу кодифікації кримінального законодавства, який відбувся у другій половині 1990-х – на початку 2000-х років, та пов'язує сутність провокації зі спробою передачі посадовій особі або особі, яка виконує розпорядчі чи інші управлінські функції в комерційних чи інших організаціях, без її згоди грошей, цінних паперів, іншого майна або наданням їй послуг майнового характеру з метою створення штучних доказів злочину або шантажу.

КК УРСР 1960 р. не відмовився від спеціальної норми щодо відповідальності за провокацію хабара, зв'язавши цей злочин зі свідомим створенням посадовою особою обставин та умов, які викликають пропозицію чи отримання хабара, з метою наступного викриття того, хто дав чи отримав хабар. З об'єктивної сторони провокація хабара полягала в штучному створенні посадовою особою обставин та умов, які викликають або пропозицію хабара, або його отримання. Таким чином, виділялися дві форми цього злочину: 1) свідоме створення обставин та умов, які обумовили пропозицію хабара; 2) свідоме створення обставин та умов, які обумовили отримання хабара.

Первісна редакція ст. 370 КК України 2001 року суттєво провокації хабара не змінювала, зберігаючи в цій сфері усталені традиції. Однак після криміналізації комерційного підкупу, яке відбулося згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року [8], та появи поряд з поняттям «хабар» нового поняття «неправомірна вигода» сферу застосування ст. 370 КК України цим же Законом було дещо розширено. Мова тепер йшла про провокацію хабара або комерційного підкупу, яка полягала у свідомому створенні службовою особою обставин та умов, що зумовлюють пропозицію або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду.

Ще більш суттєвих змін ст. 370 КК України зазнала з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 року [9]. По-перше, була змінена назва ст. 370 КК. Замість терміна «провокація хабара або комерційного підкупу» законодавець вжив інший термін – «провокація підкупу». Таким чином, дія ст. 370 КК була розповсюджена на усі передбачені кримінальним законодавством України види підкупу, включаючи підкуп працівника підприємства, установи чи організації. По-друге, законодавець впровадив характерний для міжнародно-правових актів широкий підхід до визначення поняття підкупу, як дій пов'язаних не тільки з наданням – одержанням неправомірної вигоди, а й з пропонуванням, обіцянкою чи прийняттям пропозиції, обіцянки. По-третє, оскільки законодавець відмовився від поняття хабара та в усіх статтях, пов'язаних з підкупом, використав нове універсальне поняття «неправомірна вигода», саме цей термін з'явився в диспозиції ч. 1 ст. 370 КК. По-четверте, згідно з приміткою до ст. 45 КК України в редакції зазначеного вище Закону від 18 квітня 2013 року провокації підкупу було надано статус корупційного злочину. Проте сутність провокації залишалася незмінною. Як і раніше, вона полягала у свідомому створенні службовою особою відповідних обставин та умов.

Чергових змін ст. 370 КК України зазнала з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 року [10]. Цим законодавчим актом ст. 370 КК була вилучена з примітки до ст. 45 КК, у зв'язку з чим провокація підкупу була позбавлена статусу корупційного злочину. Такий законодавчий крок уявляється цілком обґрунтованим, оскільки провокативні дії не мають нічого спільного з корупційними проявами. Більш того, на нашу думку, такі дії не мають нічого спільного і зі злочинами у сфері службової діяльності взагалі.

Провокація будь-якого злочину є навмисною, однобічною діяльністю винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки злочину, з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення, якщо при цьому діяння спровокованого фактично не має ознак винуватості. Провокація підкупу є окремим випадком провокації злочину і, відповідно, має всі ознаки останнього. Суспільна небезпека провокації підкупу полягає в тому, що ці дії не стільки підривають репутацію посадової особи, скільки штучно створюють привід для порушення кримінального провадження, тим самим відволікають сили і засоби органів досудового розслідування від процесуальної діяльності за провадженнями, за якими

дійсно вчинено злочин, грубо порушують принципи правосуддя в Україні.

Родовим об'єктом діяння, передбаченого ст. 370 КК є, з нашої точки зору, нормальна діяльність органів досудового розслідування у сфері здійснення правосуддя. Основним безпосереднім об'єктом провокації підкупу виступає передбачений кримінально-процесуальним законом порядок збирання, перевірки й оцінки доказів, а додатковим безпосереднім об'єктом – права та законні інтереси спровокованих осіб. Такий висновок підтверджується як положеннями ч. 2 ст. 370 КК, відповідно до яких обтяжуючою обставиною є здійснення провокації підкупу службовою особою правоохоронних органів, так і рішеннями Європейського Суду з прав людини.

Розглядаючи заяву за схемою «громадянин проти держави» («Раманаускас проти Литви», «Худобін проти Росії», «Клас проти Німеччини» тощо), ця міжнародна судова інституція оцінює рішення національних судів з приводу провокації злочину не з точки зору заподіяння шкоди нормальному функціонуванню апарата управління в публічній чи приватній сфері або іншим охоронюваним кримінальним законом об'єктам, а з позиції дотримання передбачених національним законодавством правил збирання та фіксації доказів з метою забезпечення справедливості, а також захисту прав і основоположних свобод людини.

У п. 54 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Раманаускас проти Литви» прямо зазначається, що використання доказів, отриманих унаслідок підбурювання з боку поліції, не можна виправдати суспільним інтересом, оскільки в такому випадку обвинувачений з самого початку може бути позбавлений права на справедливий судовий розгляд справи [11, с. 39]. Таким чином, в рішеннях Європейського Суду з прав людини об'єктом заподіяння шкоди внаслідок провокації злочину насамперед виступає право на справедливе здійснення правосуддя як одна з правових основ демократичного суспільства. Отже, провокація підкупу є злочином проти правосуддя, що обумовлює необхідність певного корегування структури Особливої частини КК України.

Проте основне нововведення щодо провокації підкупу, яке було запроваджено згаданим вище Законом України від 12 лютого 2015 року, полягає у принципово іншій позиції законодавця щодо сутності провокації. Він відходить від усталеної вітчизняної традиції та пов'язує провокацію підкупу не зі створенням службовою особою відповідних обставин та умов, а з діями службової особи з підбурення особи до вчинення підкупу. Суб'єктом провокації підкупу, як і раніше, визнається виключно службова особа. Якщо ж такі дії вчиняються приватною особою, вони кваліфікуються за відповідною частиною статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за певний вид підкупу (ст. 354, 368, 3683, 3684, 369, 3692, 3693), та ч. 4 ст. 27 КК як підбурювання до вчинення цих дій. Незважаючи на те, що позиція щодо кваліфікації дій приватних осіб, пов'язаних з провокацією, є майже загальноприйнятною, з нашої точки зору, вона викликає певні зауваження. Підбурювання до вчинення злочину є певним видом злочинної діяльності, яка здійснюється в межах складної співучасті з юридичним розподілом ролей. Цей вид співучасті повинен відповідати усім ознакам співучасті як такої і насамперед її суб'єктивним ознакам.

У кримінально-правовій літературі наголошується на тому, що для наявності співучасті з огляду на її суб'єктивні ознаки необхідні: 1) усвідомлення кожним зі співучасників факту спільного з іншими співучасниками вчинення злочину; 2) передбачення, що в результаті їх спільних зусиль виконавцем буде вчинено злочин; 3) бажання настання

єдиного і неподільного для всіх співучасників злочинного результату [12, с. 231].

При вчиненні провокації приватною особою суб'єктивні ознаки співучасті відсутні, тому такі дії, на наш погляд, не можна кваліфікувати як підбурювання до вчинення підкупу. І справа не в тому, що мотив і мета співучасників у цьому випадку не збігаються (бажання збагатитися, вирішити свої питання за допомогою підкупу чи бажання викрити того, хто дав чи одержав неправомірну вигоду). Для вирішення питання про наявність співучасті у злочині це не має значення. Річ у тому, що результат цих діянь (збагачення, вирішення певних питань, викриття спровокованого) не може розглядатися у якості бажаного, єдиного та неподільного наслідку для всіх співучасників злочину. Не випадково, як зазначалося вище, ще в 20-ті роки минулого століття обґрунтовувалася позиція, згідно з якою приватні особи за вчинення провокації хабара відповідальності не підлягають, оскільки спеціальної норми щодо відповідальності за провокацію, вчинену приватними особами, законодавство тих часів (як, до речі, і чинне кримінальне законодавство України), не передбачало.

Незважаючи на те, що Європейський Суд з прав людини у своїх рішеннях оперує саме терміном «підбурювання з боку поліції» чи «підбурювання з боку правоохоронних органів», вживання терміну «підбурення» поряд з добре відомим терміном «провокація» на національному рівні здається необґрунтованим.

По-перше, це неввіроно етимологічно. У тлумачному словнику провокація визначається саме як підбурювання когось-небудь до таких дій, які можуть потягти за собою тяжкі для нього наслідки [13, с. 607]. У чинній редакції ст. 370 КК провокація підкупу визначається як дії з підбурення, тобто фактично підбурення визначається через підбурення, що з точки зору законів логіки є неприпустимим. До речі, чинний КПК України розглядає провокацію та підбурювання у якості синонімів (ч. 3 ст. 271).

По-друге, втрачається сенс у визнанні суб'єктом цього злочину виключно службовою особи, оскільки мова вже йде не про створення відповідних обставин та умов, що в свою чергу є можливим завдяки використанню службового становища, а про підбурення, яке зі службовими повноваженнями аж ніяк не пов'язано.

По-третє, втрачається сенс в самостійному існуванні статті про відповідальність за провокацію підкупу, оскільки такі дії можуть бути кваліфіковані і за її відсутності, з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК. Щоправда, у цьому випадку виникають ті ж самі суперечності, які є характерними при кваліфікації дій приватних осіб.

По-четверте, незрозуміло, який зміст вкладає законодавець у термін «підбурення» в межах ст. 370 КК. Як відомо, формами підбурення згідно з ч. 4 ст. 27 КК є умовляння, підкуп, погроза, примус, інше схилення співучасника до вчинення злочину. Важко собі уявити, що дії службової особи з підбурення особи до вчинення підкупу можуть полягати в залякуванні заподіянням фізичної шкоди їй чи близькій їй особі (вбивство, тілесне ушкодження, звалтування), знищення, пошкодження майна чи вчинення інших протиправних дій. Проте терміни, які вживаються у кримінальному законі, повинні повністю збігатися за своїм змістом.

І, врешті-решт, п'яте. Незрозуміло, охоплюються чи ні чинною законодавчою конструкцією провокації підкупу факти надання чи отримання неправомірної вигоди. За попередньою редакцією свідоме створення службовою особою обставин та умов, що зумовлюють пропонування чи одержання неправомірної вигоди, з метою викрити того, хто її дав або одержав, визнавалося закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій, незалежно від того, чи

було надано або одержано неправомірну вигоду. Якщо ж надання або одержання фактично відбулося, ці дії додатково кваліфікувалися за відповідними частинами статей Особливої частини з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК. Якщо взяти на основу цей підхід, прийдеться зробити висновок, що в цьому випадку винному необхідно інкримінувати «подвійне» підбурювання.

Вихід з цієї ситуації вбачається в конструюванні в розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК спеціальної норми щодо відповідальності за провокацію підкупу зі збереженням усталеної термінології, зв'язавши її підстави з певними діями будь-якої особи зі схилення іншої особи до вчинення підкупу з метою її викриття. Кваліфікуючу ознаку цього злочину, а саме вчинення його службовою особою правоохоронних органів, варто зберегти. Такий підхід, на нашу думку, дозволить би уникнути багатьох проблем, пов'язаних з кваліфікацією провокації підкупу, які особливо загострилися після неординарного реформування ст. 370 КК України.

Водночас слід зазначити, що практика Європейського Суду з прав людини перш за все спрямована не на вдосконалення національних законодавчих конструкцій щодо провокації злочинів, а на пошук оптимальних критеріїв, які б дозволили чітко розмежувати злочинну поведінку, пов'язану з провокацією, і правомірну поведінку, пов'язану з розкриттям певної групи злочинів, особливо їх високолатентних проявів. Аналіз низки рішень Європейського Суду з прав людини свідчить про те, що на національному рівні в цій сфері існують чисельні помилки.

Переважає більшість справ, розглянутих за схемою «громадянин проти держави» («Делькур проти Бельгії» 1970 року, «Тексейра де Кастро проти Португалії» 1998 року, «Ваян проти Росії» 2005 року, «Худобін проти Росії» 2006 року, «Раманаускас проти Литви» 2008 року та ін.), де заявник скаржився, що його підбурили до вчинення злочину і таким чином було порушено його право на справедливий судовий розгляд справи, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, була вирішена на користь заявника. При цьому Європейський Суд з прав людини зазначає, що Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією дозволяє використовувати такі спеціальні слідчі методи, як діяльність негласних агентів, якщо це необхідно для збирання доказів у цій сфері за умови непорушення прав і зобов'язань, які випливають з міжнародних багатосторонніх спеціальних конвенцій, наприклад стосовно прав людини. З огляду на це використання спеціальних слідчих методів, зокрема негласних заходів, саме по собі не може порушити право на справедливий судовий розгляд справи. Проте у зв'язку з тим, що при здійсненні цих заходів виникає ризик підбурювання з боку поліції, межі їх застосування мають бути чітко визначені. Підбурювання з боку поліції, на думку Європейського Суду з прав людини, має місце тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схиляючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений.

При встановленні факту підбурювання з боку правоохоронних органів Європейський Суд з прав людини особливо наполягає на: 1) необхідності пошуку об'єктивних доказів того, що особа приступила до вчинення злочину до втручання відповідних працівників поліції; 2) дотриманні встановленої законом процедури надання дозволу на застосування моделі симулювання. Надання дозволу після фактичного впровадження цієї моделі та легітимізація початкової стадії постфактум порушують п. 1 ст. 6

Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та є неприпустимими [11].

Вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство теж містить схожі приписи. Так, згідно з ч. 3 ст. 271 КПК України під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якщо б слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобути в такий спосіб речі та документи не можуть бути використані в кримінальному провадженні. Рішення про проведення такої негласної слідчої дії, як контроль за вчиненням злочину, має право прийняти виключно прокурор (ч. 4 ст. 246 КПК України). Проводиться вона виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК). Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадку наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин (ч. 1 ст. 271 КПК України).

Однак аналіз вітчизняної судової практики свідчить про те, що ці приписи виконуються далеко не завжди. Так, наприклад, вироком Рахівського районного суду Закарпатської області від 15 листопада 2013 року за ст. 354 КК України була засуджена гр. Н. Як впливає з виroku, злочин було вчинено за наступних обставин. 12 липня 2013 р. гр. Н. знаходилася на роботі, працюючи медресстратором Рахівської МСЕК, коли до неї в кабінет зайшов гр. Д., поклав їй на стіл 600 дол. США, сказав, що необхідно посприяти у вирішенні питання про встановлення йому групи інвалідності, та пояснив, що не може вже чекати так багато часу, оскільки це питання тривалий час не знаходило свого вирішення. Коли Д. вийшов, Н. поклала гроші у свій гаманець, після чого в кабінет зайшли працівники міліції з понятими, які й виявили у неї зазначені кошти. Призначаючи покарання, суд врахував ту обставину, що вона вперше притягається до кримінальної відповідальності та позитивно характеризується за місцем роботи [14]. Аналіз матеріалів цього кримінального провадження крізь призму встановлених Європейським Судом з прав людини критеріїв розмежування підбурення до злочину та правомірних дій правоохоронців з викриття злочину, про які йшлося вище, не залишає сумнівів у тому, що це типова провокація (навіть дії, передбачені ч. 4 ст. 354 КК згідно ст. 12 КК України, є злочином середньої тяжкості).

На жаль, більшість вітчизняних справ щодо підкупу «розкривається» саме за такою схемою, а тому вкрай актуальними залишаються думки, висловлені Н. Зильберштейном майже сторіччя тому. Є ще одна обставина, на яку хотілося б звернути увагу. Відповідно до усталеної в теорії кримінального права [15, с. 839] та судовій практиці [16, с. 202] позиції пропозиція, обіцянка, надання, прийняття пропозиції, обіцянки або отримання неправомірної вигоди, які відбулися у зв'язку з провокацією, не виключають відповідальності суб'єкта цих дій. Проте такий підхід не відповідає позиції Європейського Суду з прав людини, який, приймаючи рішення на користь заявників, які були підбурені до вчинення злочину правоохоронними органами, констатує, що розгляд справи не має ознак справедливості, і відбулося порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Тобто таке рішення фактично виправдовує спровоковану особу, у зв'язку з чим вона не може підлягати кримінальній відповідальності. З метою усунення цього протиріччя згадані вище вітчизняні положення щодо кваліфікації дій спровокованих осіб необхідно привести у відповідність до практики Європейського Суду з прав людини.

Висновки. На підставі викладеного видається можливим зробити такі висновки.

По-перше, провокація підкупу заподіює шкоду не нормальному функціонуванню апарата управління в публічній чи приватній сферах (саме так вирішує це питання чинний КК України), а передбаченому кримінально-процесуальним законом порядку збирання, перевірки й оцінки доказів, а також, додатково, – правам і законним інтересам спровокованих осіб. Тільки при дотриманні цього порядку може бути забезпечений справедливий судовий розгляд справи та захист прав людини і основоположних свобод. Отже, провокація підкупу, з точки зору своєї юридичної природи, є злочином проти правосуддя, що обумовлює необхідність певного корегування структури Особливої частини КК України.

По-друге, сутність провокації підкупу полягає у створенні будь-якою особою обставин та умов, завдяки яким інша особа схиляється до вчинення підкупу, з метою її подальшого викриття. Такий підхід, на нашу думку, дасть змогу піддавати кримінально-правовій оцінці і дії приватних осіб, які схиляють іншу особу до вчинення підкупу, з метою її викриття, оскільки такі дії не є підбурюванням до злочину.

По-третє, норму щодо відповідальності за провокацію підкупу доцільно було б доповнити приміткою, згідно з якою спровоковані особи не підлягають кримінальній відповідальності за вчинення підкупу.

Список використаної літератури:

1. Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1922. – № 37.
2. Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1927. – № 26–27.

3. Трайнин А. Уголовное право. Часть Особенная / А. Трайнин. – М., 1927.

4. Волков Г. Взяткодательство при провокации взятки / Г. Волков // Вестник сов. юстиции. – 1926. – № 10.

5. Эстрин А. Должностные преступления / А. Эстрин. – М., 1928.

6. Зильберштейн Н. Ответственность за дачу взятки при провокации / Н. Зильберштейн // Вестник сов. юстиции. – 1925. – № 1.

7. Волженкин Б. Служебные преступления / Б. Волженкин. – М., 2000.

8. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41.

9. Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 10.

10. Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 17.

11. Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3.

12. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / за заг. ред. В. Борисова, В. Тація, В. Тютюгіна. – Харків, 2015.

13. Ожегов Н. Толковый словарь русского языка / Н. Ожегов, Н. Шведова. – М., 1983.

14. Вирок Рахівського районного суду Закарпатської області від 15 листопада 2013 року. Справа № 305/2008/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35797661>.

15. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Тація, В. Борисова, В. Тютюгіна. – Харків, 2015.

16. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року // Постанови Пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних справах. – К., 2013.