

Summary

Gorban N. Guarantees of advocacy: concept, genesis, meaning.

The article is devoted to the complex examination of guarantees of advocacy. The analysis of legal acts, which they are established, is carried out. The essence, genesis, importance of guarantees of advocacy is considered. The conclusion is grounded on the need to find effective ways and mechanisms that would change the existing negative trends in the violation of the rights of lawyers and guarantees of advocacy for the better.

Key words: guarantees of advocacy, lawyer, advocacy.

УДК 343.97, 343.61

Р.В. ПЕРЕЛИГІНА, Б.М. МИРКО

Раїса Володимирівна Перелигіна, кандидат юридичних наук, завідувач відділу аспірантури, доцент Київського університету права НАН України

Богдан Миколайович Мирко, аспірант Київського університету права НАН України

ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ПІДКУПУ

Наявність у Кримінальному кодексі України норми щодо відповідальності за вчинення дій із провокації підкупу нерідко є предметом гострих дискусій як серед науковців, так і представників законодавчого органу влади. Передусім аргументи обох сторін зводяться до необхідності внесення змін в диспозицію ст. 370 закону про кримінальну відповідальність України шляхом її викладу в новій редакції та віднесення до спеціального виду зловживання службовим становищем або ж взагалі до декриміналізації норми через наявність у ній усіх ознак окремого виду підбурювання до вчинення одного зі злочинів, передбачених ст. ст. 368, 369 КК України¹.

Яскравим прикладом втілення наведених позицій є наявність серед зареєстрованих на сьогоднішній день у Верховній Раді України VIII скликання двох протилежних за змістом законопроектів про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо скасування ст. 370 № 1690 від 31 грудня 2014 р. та про встановлення відповідальності за провокацію злочину № 4999 від 15 липня 2016 року.

Втім, опоненти як скасування кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, так і криміналізації провокації злочину таких поглядів не розділяють, наводячи при цьому свої доводи щодо обґрунтованості правової природи провокації підкупу як злочину, що має власні, відмінні від інших характеристики.

Проблемні питання кримінальної відповідальності за провокацію підкупу були предметом дослідження багатьох українських науковців, серед яких В.О. Туляков, П.П. Андрушко, О.М. Грудзур, О.І. Альошина, О.Ф. Бантишев, Т.С. Батраченко, О.В. Ус, Ю.А. Чернега та ін. Однак виявлені цими вченими недоліки положення норми закону України про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу не сприяли внесенню суттєвих до неї змін, що обумовлює актуальність пошуку можливих варіантів, за яких різні точки зору знаходили б компроміс, а також мали практичне значення.

Метою даної статті є дослідження кримінально-правової характеристики норми, що передбачає відповідальність за провокацію підкупу.

Розпочинаючи аналіз складу злочину, передбаченого ст. 370 КК України, слід зазначити, що сучасну назву статті та диспозицію норми закону про кримінальну відповідальність в актуальній редакції визначено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII².

За нормативним визначенням провокація підкупу – це дії особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

Як правило, *основним безпосереднім об'єктом* даного складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують сталу діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, юридичних осіб як публічного, так і приватного права, а також осіб (фізичних та юридичних), наділених повноваженнями щодо надання публічних послуг³.

При цьому окремі з науковців у якості додаткового обов'язкового об'єкта провокації підкупу визначають суспільні відносини у сфері виявлення та розкриття злочину⁴.

Предметом злочину, передбаченого ст. 370 КК України, є неправомірна вигода, визначення якої наведено у примітці до ст. 364-1 КК України, та якою прийнято вважати грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Об'єктивна сторона провокації підкупу знаходиться свій прояв у вчиненні дій з підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або ж прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди.

Важливим чинником при встановленні в діях винної особи ознак цього складу злочину є наявність початку реалізації однієї з будь-яких вище форм об'єктивної сторони до виникнення в спровокованій особи наміру на одержання такої вигоди.

Окремі з науковців об'єктивну сторону провокації підкупу характеризують через можливість вчинення цього злочину шляхом бездіяльності, аргументуючи це тим, що формувати, викликати, породжувати, започатковувати що-небудь можна не тільки шляхом вчинення активних дій, а й шляхом бездіяльності.

Як підтвердження висловленої позиції зазначається, що навіть при відсутності відповіді на запитання, при невиконанні тих чи інших дій, все одно передається певна інформація. Бездіяльність особи також вказує на деякі речі та має інформаційне навантаження. З огляду на це передача інформації шляхом бездіяльності цілком можлива. Зрозуміло, що створені обставини та умови, в будь-якому разі, містять конкретну інформацію, і у зв'язку з їх існуванням, спровокована особа сприймає цю інформацію. Така ситуація, могла б мати місце 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 іншої особи умислу на давання або одержання неправомірної вигоди.

Прикладом цього можуть слугувати випадки, за яких службова особа навмисне безпідставно зтягує (відкладає) прийняття рішення з окремого питання, усвідомлюючи, що це зумовить давання неправомірної вигоди 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 неправомірну вигоду.

У цьому випадку власне порушення нормативних приписів, учинене шляхом бездіяльності, створює обставини та умови, що зумовлюють одержання неправомірної вигоди.

До способів вчинення провокації підкупу в науковій літературі та правозастосовній практиці прийнято відносити поради, пропозиції, прохання, примус, рекомендації, погрози тощо.

Із суб'єктивної сторони даний склад злочину характеризується наявністю вини у формі прямого умислу та мети, спрямованої на викриття особи, яка пропонувала, обіцяла, надала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію, обіцянку про її надання чи одержала таку вигоду.

Суб'єкт складу злочину, передбаченого ст. 370 КК України, є спеціальним – службова особа як публічного, так і приватного права, а за ч. 2 цієї статті суб'єктом злочину може бути тільки працівник правоохоронного органу.

Окремої в цій частині уваги заслуговує питання щодо кваліфікації дій осіб, які не є службовими особами та вчиняють провокаційні дії, спрямовані на штучне створення умов для одержання особою та/або особами неправомірної вигоди, а також кримінальної відповідальності за одержання спровокованою особою неправомірної вигоди⁵.

Якщо, на жаль, на перше питання відповіді законодавцем дотепер не надано, а представниками правоохоронних органів в такому разі дії осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності, у кожному конкретному випадку кваліфікуються як підбурювання до вчинення одного із злочинів, передбачених ст. ст. 368, 368-3, 368-4 або 369 КК України, то у випадку з правовою оцінкою дій спровокованої особи, яка одержала неправомірну вигоду, деякою мірою простіше.

Так, абз. 3 п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 встановлено, що у випадку, коли давання або одержання хабара відбулося у зв'язку з провокацією, це не виключає відповідальності тих, хто його дав або одержав⁶.

Проте важко уявити ситуацію, коли на практиці одночасно з притягненням до відповідальності винної у провокації підкупу особи за ст. 370 КК України буде повідомлено про підозру в одержанні неправомірної вигоди спровокованої нею особи.

Проте досить актуальним, з точки зору багатьох науковців, на сьогодні залишається питання необхідності внесення змін до ст. 370 КК України в частині визнання суб'єктом злочину не тільки службову особу, а й інших осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності.

Для цього наводяться приклади, коли водій для викриття працівника патрульної поліції умисно порушує правила дорожнього руху, створюючи обстановку, яка обумовлює пропозицію ним та подальшу передачу неправомірної вигоди представнику поліції⁷. У такий спосіб створена водієм обставина за

своїм змістом та значення 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 з реалізацією владних повноважень чи виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, які делегуються (покладаються) відповідним апаратом управління, оскільки виникає загроза неправильного виконання повноважень працівником патрульної поліції;

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

Схожа позиція описується Б.В. Волженкіним, який зазначає, що загальний суб'єкт злочину також здатен вчинити провокацію неправомірної вигоди, хоча це і не виділяється законом як окремий злочин⁸.

Більше того, потрібно зауважити, що вчинені таким суб'єктом діяння не характеризуються меншим ступенем суспільної небезпеки, ніж ті, які вчиняються службовою особою, оскільки і в одному, і в іншому випадку давання чи одержання неправомірної вигоди зумовлюється штучно створеними обставинами, які не відрізняються за своїм змістом.

З об'єктивної сторони головним для провокації підкупу є те, що створена обставина повинна зумовлювати давання чи одержання неправомірної вигоди. 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 (не службовими) особами. Зокрема, вчинити зловживання владою або службовим становищем на сьогодні може тільки службова особа. Натомість провокації підкупу не властива така специфіка, адже створити обставину, яка зумовлює давання чи одержання неправомірної вигоди, може не тільки службова особа.

Окремим важливими питанням, яке підлягає комплексному дослідженню в аспекті наявності ознак провокації підкупу в діях особи, яка відповідно до ст. 272 КПК України з урахуванням положень ст. 43 КК України виконувала спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як через визначені нормативні вимоги для проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, так і у зв'язку з тактичними особливостями її здійснення.

Видається, що у такому випадку важливим критерієм для правильного визначення підстав та меж кримінальної відповідальності за провокацію підкупу є встановлення чітких для правозастосування дефініцій у нормах закону про кримінальну відповідальність, які б були позбавлені можливості для їх подвійного трактування та в цілому сприяли утвердженню на законодавчому рівні принципу правової визначеності, як одного із елементів верховенства права.

¹ Бантишев О.Ф. Провокація хабара як спеціальний вид співучасті у злочині / О.Ф. Бантишев, С.А. Кузьмін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – Вип. 19. – С. 105–112.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 10. – С. 673. – Ст. 119.

³ Ус О.В. Провокація підкупу: аналіз складу злочину й питання кваліфікації / О.В. Ус // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – Вип. 16 (2). – С. 66–70. – (Серія «Юриспруденція»).

⁴ Грудзур О.М. Об'єктивна сторона провокації хабара / О.М. Грудзур // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – Вип. 22. – С. 258–266.

⁵ Веретянников В.В. Деякі аспекти доцільності існування кримінальної відповідальності за провокацію хабара або комерційного підкупу / В.В. Веретянников // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2013. – Вип. № 1. – С. 95–102.

⁶ Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. // Юридичний вісник. – 2002. – № 28 (368).

⁷ Грудзур О.М. Перспективи визнання суб'єктом провокації хабара загального суб'єкта злочину / О. Грудзур // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – Вип. 83. – С. 60–62.

⁸ Волженкин Б.В. Квалификация взяточничества : учеб. пособ. / Б. В. Волженкин. – Л., 1984. – 100 с.

Резюме

Перелигіна Р.В., Мирко Б.М. Щодо окремих аспектів кримінальної відповідальності за провокацію підкупу.

У даній статті розглядаються питання кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, визначено поняття провокації підкупу, здійснено аналіз ознак цього складу злочину, надано характеристику теоретичних та практичних проблем при кваліфікації дій, передбачених ст. 370 КК України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, суспільні відносини, провокація злочину, провокація підкупу, неправомірна вигода, викриття особи, провокатор, спровокована особа.

Резюме

Перельгіна Р.В., Мырко Б.Н. Отдельные аспекты уголовной ответственности за провокацию подкупа.

В данной статье рассматриваются вопросы уголовной ответственности за провокацию подкупа, определено понятие провокации подкупа, осуществлен анализ признаков этого преступления, охарактеризованы теоретические и практические проблемы при квалификации действий, предусмотренных ст. 370 УК Украины.

Ключевые слова: уголовная ответственность, общественные отношения, провокация преступления, провокация подкупа, неправомерная выгода, изобличения лица, провокатор, спровоцированное лицо.

Summary

Perelygina R., Myrko B. On certain aspects of criminal responsibility for the provocation of bribery.

This article deals with the issues of criminal liability for the provocation of bribery, defined the concept of bribery provocation, analyzed the features of this crime, provided a description of theoretical and practical problems in qualifying actions provided for in Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal responsibility, social relations, provocation of a crime, provocation of bribery, unlawful profit, disclosure of person, provocateur, provoked person.

УДК 343.851

С.О. ФІЛІППОВ

Станіслав Олександрович Філіппов, кандидат психологічних наук, доцент, підполковник юстиції, докторант Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

КРИМІНОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ТРАНСКОРДОННИХ ВІДНОСИН

Транскордонні процеси супроводжують природний прогрес суспільних відносин. Встановлення та поглиблення транскордонних зв'язків є, власне, одним із важливих маркерів ступеня розвиненості суспільних відносин. Неминучою стороною еволюції транскордонних відносин є їх криміналізація. Кримінологічна політика у сфері транскордонних відносин має об'єднувати зусилля соціальних систем, спрямовані на протидію тим явищам, які формують криміногенний потенціал у суспільстві

Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися у багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, А.М. Бабенка, В.С. Батиргарєєвої, В.І. Борисова, В.В. Василевича, В.В. Голіни, Б.М. Головіна, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, О.Г. Колба, О.М. Костенка, О.М. Литвинова, Ю.В. Орлова, Н.А. Орловської, В.М. Поповича, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, В.В. Шаблістого, В.І. Шакуна, О.Ю. Шостко та ін. Вагому роль відіграють кримінологічні та соціологічні дослідження, що проводяться міжнародними інституціями, такими як ОБСЄ, Управління ООН з наркотиків та злочинності, Європол тощо. Водночас, не применшуючи значення цих та багатьох інших досліджень, зазначимо, що дискусійними в кримінально-правовій та кримінологічній науці залишається навіть поняття *кримінологічної політики*. Тим більше, відсутнє розуміння структурної конфігурації кримінологічної політики у сфері транскордонних відносин.

Виходячи з цих міркувань, **мета** даної статті, полягає у тому, щоб запропонувати результат теоретичного моделювання оптимальної кримінологічної політики у сфері транскордонних відносин.

Основою дефінітивного апарату сфери, що досліджується, є множинність загальних понять інституційної теорії, теорії систем, теорії глобалізації та теорії запобігання злочинності. Зокрема, спільні й відмінні риси кримінальної, кримінально-правової та кримінологічної політики держави, особливості процедури її формування визначено у роботі О.М. Джужі, В.В. Василевича¹. Як підсистему цілісної соціальної регулятивної системи, якою є державна політика у сфері боротьби зі злочинністю розглядає кримінологічну (профілактичну) політику П.Л. Фріс (інші її підсистеми – кримінально-правова, кримінальна процесуальна, кримінально-виконавча)². Кримінологічна політика за трактуванням В.В. Голіни – це складова частина державної соціальної політики, яка на основі Конституції України й інтегрованих кримінологічною наукою знань і світового досвіду визначає методологічні засади та стратегії, котрими керується держава та її інституції при здійсненні нерепресивної протидії злочинності³. Кримінологічна політика В.В. Голіною розглядається в контексті теорії запобігання злочинності, яка передбачає дію триєдиної ієрархічної запобіжної системи на загальносоціальному, спеціально-кримінологічно-