

Веретянніков В. О. – здобувач Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, м. Сєвєродонецьк
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7513-2292>

Ознаки суб'єкта провокації підкупу: деякі питання кваліфікації та правозастосування

Метою наукової статті є здійснення критичного аналізу ознак суб'єкта провокації підкупу в контексті юридичної оцінки та практичного застосування ст. 370 Кримінального кодексу України. **Методологія.** У статті комплексно використано такі методи наукового пізнання: історичний, термінологічний, системно-структурний, формально-логічний. **Наукова новизна.** На підставі комплексного юридичного аналізу змісту ознак суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 370 Кримінального кодексу України, зокрема шляхом вивчення історії нормативного регулювання й аналізу напрацювань у відповідному напрямі правозастосовної практики, автор удосконалив окреслену в юридичній літературі позицію щодо того, що в чинній редакції норми про провокацію підкупу варто відмовитися від ознак спеціального суб'єкта цього злочину (службової особи) на користь включення ознак загального суб'єкта. **Висновки.** Запропоновано в ч. 1 оновленої конструкції кримінально-правової заборони щодо провокації підкупу передбачити ознаки загального суб'єкта провокації підкупу, а в ч. 2 відповідної статті включити посилання на спеціального суб'єкта – службову особу правоохоронних органів. Із позицій *de lege ferenda* обґрунтовано, що в тексті ч. 2 ст. 370 КК України ознаку «службова особа правоохоронного органу» варто замінити більш прийнятною – «працівник правоохоронного органу». Також за результатами опрацювання відповідного напрямку правозастосовної практики висловлено пропозицію розробити вдосконалені матеріально-процесуальні критерії виявлення ознак недопустимої провокації в діях уповноважених працівників правоохоронних органів.

Ключові слова: провокація підкупу; спеціальний суб'єкт злочину; працівник правоохоронного органу; правозастосовна практика; судова практика.

Вступ

Прояви корупції мають різний ступінь негативного впливу на суспільство (Vozniuk, 2019). Водночас провокація спрямованих на корупційні зловживання дій є проявом не менш негативної, а точніше – суспільно небезпечної поведінки.

Визначення соціально-правової природи корупції, її суттєвих ознак, формулювання наукового визначення поняття «корупція», встановлення взаємозв'язків з іншими правовими явищами є фундаментальним як для вивчення правової природи корупції, так і для практичної діяльності у сфері протидії цьому феномену (Sviderskyi, & Lubentsov, 2020).

Провокація підкупу – умисна одностороння діяльність (дії) службової особи, спрямована на моделювання поведінки особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди з метою викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, якщо при цьому діяння провокованого фактично не є винним (Shepotko, 2021).

Історично відповідальність за провокацію корупційної поведінки передбачалася лише для службових осіб. Такий підхід можна пояснити тим, що розглядувана кримінально-правова проблематика загострювалася, а отже й обговорювалася в контексті негативної реакції суспільства на

діяльність працівників органів, що здійснюють оперативно-розшукову (агентурну) діяльність.

Наразі, на відміну від КК України, законодавці окремих держав – колишніх радянських республік пов'язують провокацію хабаря (підкупу) саме з діями приватної особи, розуміючи її як спробу надати службовій особі без її згоди гроші, цінні папери, інше майно або спробу надання їй послуг майнового характеру з метою створення штучних доказів злочину або шантажу (наприклад, ст. 350 КК Республіки Вірменія). Причому в деяких джерелах цілком слушно окреслено висновок про те, що, використовуючи такий опис злочину, законодавець просто переносить момент його закінчення на більш ранню стадію, не пов'язуючи, таким чином, склад провокації підкупу з тією чи іншою реакцією спровокованої особи.

У сучасних умовах проблема провокаційної поведінки приватних осіб набуває універсального змісту та додаткової актуальності внаслідок активізації громадянського суспільства щодо питання протидії корупції. Водночас не секрет, що, прикриваючись гаслами активної протидії корупції, їх можна з легкістю використати з провокаційною метою, для «зведення рахунків» з конкурентами, для особистої чи професійної помсти тощо. А тому відповідальність за провокацію хабарництва повинна мати універсальний характер з позиції тлумачення ознак суб'єкта цього злочину. Специфіка кваліфікації провокації повинна цілком охоплювати поведінку як працівників право-

охоронних органів, які провокують службових осіб з метою їх подальшого викриття, так і приватних осіб, які вдаються до таких методів «розправи» проти своїх «ворогів».

Наразі проблематика, пов'язана з відповідальністю так званого агента-провокатора, якого використовує службова особа з метою провокації хабарництва, не одержала одностайного розв'язання в літературі. Таку особу не визнано спеціальним суб'єктом злочину, передбаченого ст. 370 КК України, а тому вона підлягає кримінальній відповідальності лише за підбурювання до давання або одержання неправомірної вигоди за наявності інших ознак складів цих злочинів і, звичайно, ознак співучасті. Таким чином, резюмує авторка, якщо така особа лише створювала умови, однак при цьому не схилилася до давання – одержання неправомірної вигоди, то її кримінальна відповідальність повинна виключатись через відсутність ознак складу злочину (Us, 2005).

У вітчизняній кримінально-правовій науці проблемні питання, пов'язані з визначенням суб'єктного складу провокації підкупу, розглядали такі науковці: О. Альошина, П. Андрушко, С. Бабич, Ю. Баулін, Ю. Гродецький, О. Грудзур, О. Дудоров, Н. Єгоров, П. Загодіренко, К. Задоя, В. Киричко, В. Комар, О. Лемешко, М. Мельник, В. Навроцький, В. Осадчий, О. Охотнікова, А. Панова, В. Трепак, О. Ус, М. Хавронюк та деякі інші автори.

Виклад основного матеріалу

Деякі сучасні корупційні злочини потребують нових підходів до їх виявлення, розслідування та припинення (Cherniavskiy, & Vozniuk, 2019). Провокація підкупу не є винятком.

Загальновідомо, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 370 КК України, має ознаки спеціального – у цій нормі йдеться про службову особу у сфері публічного або приватного права.

За фактичним (не юридичним) суб'єктним складом провокаційні дії можна поділити на такі, що вчиняють: 1) безпосередньо службові особи оперативно-розшукових органів у процесі проведення оперативно-розшукових заходів; 2) особи, які сприяють оперативно-розшуковим органам на конфіденційній основі (таємні агенти) (Huiyan, 2019).

Водночас у науковій літературі висловлюють пропозиції передбачити кримінальну відповідальність для загального суб'єкта за вчинення цього злочину. Зокрема О. Грудзур зауважує, що загальний суб'єкт *de facto* може вчинити аналізований злочин, адже для цього не обов'язково використовувати службові чи владні повноваження, авторитет займаної посади або службове становище, завдавши шкоду як основному, так і додатковому об'єкту розглядуваного злочину.

На думку науковця, вчинені таким суб'єктом діяння не характеризуються меншим ступенем суспільної небезпеки, ніж ті, які вчиняє службова особа. Пояснюється це тим, що в обох випадках давання чи одержання неправомірної вигоди зумовлене штучно створеними обставинами, які не відрізняються за своїм змістом (Hrudzur, 2011).

На думку О. Кваші, особа, яка створює зовнішні обставини для вчинення корупційного правопорушення, не є службовою особою, а лише діє в інтересах останньої. Відповідно, така особа не може нести відповідальність за ст. 370 КК України, яка закріплює підстави відповідальності для службової особи як спеціального суб'єкта. У такому випадку особа-провокатор узагалі не підлягає кримінальній відповідальності, адже її дії не є підбурюванням до корупційного правопорушення за відсутності безпосереднього впливу (зв'язку) на особу (Kvasha, 2013). Це твердження видається дещо радикальним і недостатньо аргументованим, особливо з огляду на пряму вказівку законодавця на дії саме службової особи. Натомість дії інших осіб, які не мають ознак спеціального суб'єкта, повинні отримувати юридичну оцінку через посилання на норми про види співучасті (ст. 27 КК України).

В умовно другорядному, техніко-юридичному контексті варто зауважити, що в ст. 365 КК України законодавець для характеристики суб'єкта злочину вживає поняття «працівник правоохоронного органу», а в ч. 2 ст. 370 КК України – «службова особа правоохоронних органів». Видається, справедливо зауважує К. Задоя, що обидва поняття мають тотожний зміст, адже всі працівники правоохоронних органів є службовими особами, щонайменше, за ознакою виконання функцій представника влади. А тому *de lege ferenda* у ч. 2 ст. 370 КК України ознаку «службова особа правоохоронного органу» варто замінити ознакою «працівник правоохоронного органу» (Zadoia, 2018). Такий підхід, здається, відповідатиме логічному та системному тлумаченню кримінального закону.

Розвиває цю тезу й О. Ус, зауважуючи, що в низці статей Особливої частини КК України працівник правоохоронного органу є або суб'єктом відповідного складу злочину (наприклад, ст. 365), або потерпілим від злочину (наприклад, ст. 342). Окрім того, у статтях КК України, що містять посилання на «правоохоронні органи», окрім ч. 2 ст. 370 КК України, використано лише термін «працівник правоохоронного органу» (ч. 2 ст. 22, с. 2 ст. 57, ст. 342, 343, 345, 347–349, ч. 2 ст. 353, ст. 365, 380 КК України). На підставі цього авторка ставить слушне питання: а чи може працівник правоохоронного органу не бути службовою особою? І далі, посилаючись на релевантні положення ч. 3 ст. 18 КК, абз. 2 п. 1 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про

хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5, а також приписів нормативних актів, що регламентують діяльність окремих правоохоронних органів, О. Ус робить висновок, що навряд чи працівник правоохоронного органу може не визнаватися службовою особою (Us, 2015).

Якщо приватна особа схиляє іншу особу до підкупу, її можна буде притягнути до відповідальності за підбурювання до злочину за ч. 4 ст. 27 і ст. 368 КК України чи ст. 369 КК України. Якщо ж особа, яка створює обставини чи умови для надання – одержання неправомірної вигоди, не є службовою особою, а лише діє в інтересах останньої, то вона, як уже було зазначено вище, не може відповідати за ст. 370 КК України, суб'єкт якого є спеціальним, а саме – службовою особою.

У доречному порівняльно-правовому контексті варто звернути увагу на таке. Якщо, відповідно до ст. 370 КК України, суб'єктом провокації підкупу є винятково службова особа, то за законодавством більшості зарубіжних країн суб'єктом досліджуваного злочину є загальний, тобто фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Позитивно сприймає цю позицію О. Грудзур, адже насправді, пише він, провокаційні дії можуть вчиняти будь-які особи й не обов'язково, щоб це були саме службові особи. Тому, переконує цей дослідник, у вітчизняному Кримінальному кодексі варто було б урахувати законодавчі положення зарубіжних країн стосовно визнання загального суб'єкта злочину суб'єктом провокації підкупу. Пояснюється це передусім тим, що ст. 370 КК України не охоплює випадків створення загальним суб'єктом злочину обставин й умов, які зумовлюють пропонування чи одержання неправомірної вигоди. Відтак це призводить до принципово різної правової оцінки фактично однакових діянь (Hrudzur, 2011).

У сучасних умовах з позицій *de lege lata*, якщо підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди вчинено з метою викриття іншої особи фізичною особою, яка не є службовою (це стосується також особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг), або навіть службовою особою, однак без використання нею свого службового становища, діяння можна розцінювати як підбурювання до вчинення злочину, передбаченого ст. 354, 368, 368-3, 368-4, 369 або ст. 369-2 КК України та кваліфікувати з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК України. Адже з цієї кримінально-правової норми випливає, що підбурювач може діяти, керуючись різними мотивами та водночас переслідуючи різні цілі, одна з яких може полягати у викритті злочинця.

Така неоднакова кваліфікація викликає певні неузгодженості, адже під час кваліфікації такої дії,

як співучасть, у цих злочинах відсутні суб'єктивні ознаки співучасті, немає єдиного умислу, відсутній бажаний для всіх співучасників наслідок. Через це такі дії не можна кваліфікувати як підбурювання до відповідних злочинів (Kartavtsev, Tomchuk, & Prytula, 2020). Аналіз правозастосовної практики, особливо щодо залучення працівниками правоохоронних органів до провокаційних дій заздалегідь «підготовлених» осіб, указує на об'єктивну потребу передбачити відповідальність за провокацію підкупу для таких осіб. Наступний приклад актуалізує таку потребу.

Так, Придніпровський районний суд м. Черкаси визнав начальника Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у Черкаській області (далі – Інспекція) М. невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена ч. 4 ст. 368 КК України. М. було пред'явлене обвинувачення в тому, що він, працюючи на посаді начальника Інспекції, будучи службовою особою, яка має відповідальне становище, надану йому владу та службові повноваження всупереч інтересам служби, діючи умисно, з корисливих мотивів, з метою особистого збагачення, вимагав від директора ТОВ «Будгарант-2000» Р. грошові кошти у сумі 80 тис. грн за ухвалення позитивного рішення про введення в експлуатацію будівлі, яка використовується під офісні приміщення.

Обвинувачений М. винуватим себе не визнав і пояснив у суді, що до Інспекції неодноразово звертався забудовник Р. з документами для введення в експлуатацію будівлі. Ці документи не були прийнято через наявність певних недоліків. 18 червня 2013 року М. заїхав на роботу попрощатися зі співробітниками, оскільки звільнявся. На вулиці він зустрівся з В., який запрошував його присісти до автомобіля, однак М. не погодився та зайшов до будівлі, піднімаючись по сходах до приміщення Інспекції. На сходах його схопили співробітники СБУ, притиснули обличчям до стіни й одягли кайданки. Приблизно за 10–15 хвилин його повернули обличчям від стіни й він побачив під ногами пакет, але одразу заявив слідчому та понятим, які прибули туди, що не має відношення до пакета та його вмісту. Згодом всі учасники перемістилися до робочого кабінету М., де слідчий виявив у пакеті кошти.

М. у суді наполягав на тому, що став жертвою провокаційних дій з боку працівників СБУ, які використали його неприязні стосунки з забудовником Р., а також використали В., якому доручили під якимось приводом вручити йому пакет з грошовими коштами. У зв'язку з цим В. наполягав на тому, щоб вони обидва присіли до автомобіля. Оскільки він не погодився та відійшов від В. усередину будівлі, то цим самим зірвав проведення спланованої операції. Через

це співробітники СБУ затримали його та утримували певний час на сходах, за цей час вони забрали у В. пакет з грошима та підкинули йому під ноги.

Суд резюмував: оскільки обвинувачений М. стверджував, що стосовно нього було вчинено провокацію із залученням «посередника» В., якому було відведено роль у передачі йому коштів, то орган досудового розслідування зобов'язаний був довести відсутність провокації, а на суд, відповідно, було покладено обов'язок перевірити твердження обвинуваченого.

Суд зазначив, що встановлені факти й обставини свідчать про те, що версія сторони обвинувачення не є єдиною, а доводи сторони захисту про провокацію злочину не сприймаються як повністю неймовірні, унаслідок чого суд вважає, що згідно із ч. 4 ст. 17 КПК України всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи. Також було зазначено, що решта доказів (показання свідків, протоколи огляду та вручення коштів) у своїй сукупності були недостатні, на думку суду, для винесення обвинувального вироку. Відповідно, суд ухвалив виправдувальний вирок за недоведеністю вчинення М. кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України ("Vyroky Prydniprovs'koho", 2021).

Слід зауважити, що дії працівників правоохоронних органів, які в процесі вчинення провокації підкупу використовують підбурювача, можуть одержувати оцінку також як організація спровокованого злочину, оскільки такі особи щонайменше керують підготовкою підбурювача.

Водночас чимало вітчизняних авторів, які розробляють проблематику провокації злочинів, порушують питання щодо доцільності внесення змін до ст. 370 КК України щодо визнання суб'єктом злочину не лише службової особи, а й інших осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності.

Для цього пропонується, наприклад, цілком реальна на практиці ситуація, коли водій для викриття працівника патрульної поліції умисно порушує правила дорожнього руху, створюючи обстановку, яка обумовлює пропозицію ним і подальшу передачу неправомірної вигоди представнику поліції. У такий спосіб створена водієм обставина за своїм змістом нічим по суті не відрізняється від обставини, яка була б створена службовою особою. Варто зазначити, що вчинені таким суб'єктом діяння не характеризуються меншим ступенем суспільної небезпеки, ніж ті, які вчиняє службова особа, адже в обох випадках давання чи одержання неправомірної вигоди зумовлено штучно створеними обставинами, що не відрізняються за своїм змістом.

Із позицій *de lege lata* приватна особа, яка виступила в ролі провокатора, може нести відповідальність як пособник службової особи,

яка з провокаційною метою організувала надання чи одержання неправомірної вигоди.

У юридичній літературі до традиційно дискусійних належить також питання про те, чи варто пов'язувати склад провокації виключно з протиправною поведінкою службової особи або, навпаки, з поведінкою будь-якої приватної особи. До слова, не притягнення до кримінальної відповідальності приватних осіб за вчинення провокації хабаря у 20-ті роки минулого століття обґрунтовувалося тим, що спеціальної норми щодо відповідальності за провокацію, вчинену приватними особами, законодавство тих часів (як, до речі, і чинне кримінальне законодавство України) не передбачало, хоча норми про відповідальність за підбурювання до вчинення злочину йому були відомі.

Варто зауважити: якщо підбурювання особи до пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди вчинено з метою викриття іншої особи фізичною особою, яка не є службовою (наведене стосується також особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг), або навіть службовою особою, однак без використання нею свого службового становища, вчинене може кваліфікуватися як підбурювання до вчинення злочину, передбаченого ст. 354, 368, 368-3, 368-4, 369 або 369-2 КК України, та кваліфікуватися з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК України. Адже, слушно зауважує О. Дудоров, із цієї кримінально-правової норми випливає, що підбурювач може діяти, керуючись різною мотивацією і переслідуючи різні цілі (Khavroniuk, 2016).

Аналіз матеріалів правозастосовної практики, а також висловлених у кримінально-правовій доктрині позицій щодо зазначеної проблематики вказує, що до ознак, які дозволяють кваліфікувати дії прокурора, слідчого або співробітників оперативних підрозділів як провокацію вчинення злочину потрібно відносити: 1) мету, що полягає в заохоченні особи до вчинення злочину; 2) активну форму поведінки вказаних осіб, що полягає в здійсненні впливу на особу, умовлянні, спонуканні її до вчинення злочину; 3) відсутність схильності та бажання особи до вчинення злочину за наявності реальної можливості його вчинити; 4) наявність достатніх даних про те, що за відсутності ініціативної діяльності вищевказаних осіб злочин не було б вчинено (Hladun et al., 2019).

У провадження про злочини, пов'язані з наданням чи отриманням неправомірної вигоди від сторони захисту, часто надходять заяви про вчинення проти обвинувачених провокаційних дій з боку правоохоронних органів, у яких вбачаються ознаки провокації підкупу. Подекуди суд критично розцінює ці заяви, вважаючи, що вони можуть ґрунтуватися на припущеннях й

утворювати тактику захисту, обумовлену спробами ухилитися від відповідальності.

Так, наприклад, суд не виявив ознак провокації в діях Н., яка, діючи під контролем правоохоронних органів, передала С. 1 тис. 500 дол. нібито з метою подальшої передачі цієї суми головному лікарю районної лікарні для працевлаштування Н. на посаді фельдшера.

Суд установив відсутність причин для висновку про те, що Н., з часу початку зв'язку з обвинуваченою, діяла як агент держави за вказівкою органів поліції чи прокуратури, або іншим чином під їхнім контролем, або в неї були якісь приховані мотиви. Отже, ця справа, зауважив суд, не стосується таємних агентів поліції, а радше має відношення до дій приватної особи, яка діє під наглядом поліції, оформленим належним чином.

Також, як зазначив суд, із досліджених судом матеріалів, наданих стороною захисту, а саме роздруковок телефонних з'єднань між С. та Н. не вбачається, що Н. вийшла за межі пасивної поведінки та схилилася обвинувачену С. до вчинення злочину. Причому в матеріалах справи відсутні також дані про те, що працівники правоохоронних органів не обмежилися пасивним розслідуванням виключно з метою встановлення злочину, а впливали на С., схилиючи її до вчинення злочину ("Vyroky Hlukivskoho", 2018).

В інших випадках суди навпаки реагують на заяви щодо провокації та ухвалюють за ними обґрунтовані рішення. Водночас і в таких випадках практика судів не є сталою.

Так, наприклад, П. і Ш. обвинувачували в підбуренні до надання неправомірної вигоди службовій особі, яка займає відповідальне становище (ч. 4 ст. 27, ч. 3 ст. 369 КК України). Відповідно до вироку Смілянського міськрайонного суду Черкаської області їх було визнано невинуватими у вчиненні інкримінованих злочинів. Проте клопотання їхнього захисника про ухвалення судом окремої постанови з метою проведення перевірки та можливого притягнення до відповідальності за ст. 199, 370 КК України відносно С. (агента поліції) та працівників ГУМВС України в Черкаській області, які причетні до провокації надання неправомірної вигоди та виготовлення фальшивих валютних коштів, було залишене судом без задоволення. Суд зазначив, що можливість ухвалення відповідної постанови була врегульована в ст. 278 КПК України (1960 року), який наразі втратив чинність. Водночас суд констатував, що показання свідка С. та інші докази в цьому провадженні були отримані саме внаслідок провокації ("Vyroky Smilianskoho", 2017).

Така дещо непослідовна практика вітчизняних судів нижчих інстанцій повинна спонукати фахівців у галузі матеріального та процесуального права замислитися над єдиними деталізованими

критеріями виявлення ознак недопустимої провокації в діях уповноважених працівників правоохоронних органів.

У вітчизняній літературі акцентовано на відсутності в чинному КПК України механізмів реагування на використання працівниками правоохоронних органів методів провокаційної поведінки, аналогічних тим, що були передбачені в КПК України 1960 року. Водночас, як зауважено, дії суду в останньому наведеному прикладі відповідають вимогам практики ЄСПЛ щодо ретельної перевірки заяв про вчинення провокації з боку працівників правоохоронних органів із забезпеченням обвинуваченому права на повне та об'єктивне дослідження тих обставин справи, які можуть указувати на наявність провокації (Hladun, 2019). У контексті вдосконалення відповідного напрямку правозастосування варто наголосити на тому, що в кожному виправдувальному вирокі, в якому було встановлено ознаки провокації, суди повинні належним чином обґрунтовувати свої рішення відповідною практикою ЄСПЛ (Veretiannikov, 2020).

Зрештою варто акцентувати на такому моменті: відповідно до ч. 5 ст. 354 КК України особа звільняється від відповідальності за надання неправомірної вигоди, якщо вона після цього добровільно повідомила правоохоронним органам про свої дії. Ця норма фактично звільняє від кримінального переслідування «провокатора», який може не бути службовою особою, але за власною ініціативою дає чиновнику хабар, щоб потім повідомити про це компетентні органи. Водночас ст. 370 КК України передбачено відповідальність службових осіб за провокацію підкупу. Тут вкотре простежується прогальність кримінально-правового регулювання, допущена законодавцем.

Якщо провокатор «викликав» злочин і своїми діями «створив» злочинця, то усуненням своєї участі в злочині повинна стати нейтралізація ним злочинних факторів, які він викликав. З одного боку, це повинно бути відвернення злочину, а з іншого – своєчасне створення підстав для звільнення спровокованої особи від кримінальної відповідальності. Досягти сукупності зазначених чинників можна лише в один спосіб – переконавши спровоковану ним особу припинити за своєю волею готування до злочину або замах на злочин. Лише в такий спосіб можна нейтралізувати для вказаної особи негативні кримінально-правові наслідки участі у вчиненні злочину. Для різних видів співучасників, яких спровокували до співучасті у злочині, конкретні форми добровільної відмови матимуть власну специфіку. Так, наприклад, для виконавця злочину – це безпосереднє припинення діянь з готування до злочину або замаху на злочин. Для спровокованих організатора, підбурювача чи

посібника це повинно бути передбачене законом усунення своєї участі в злочині, що матиме наслідком припинення злочину.

Наразі чинні в КК України положення про добровільну відмову співучасників злочину не розв'язують питання добровільної відмови провокатора належним чином і через це потребують відповідного вдосконалення. У літературі вже було висловлено певні пропозиції щодо цього. Так, наприклад, О. Альошина пропонує ст. 31 КК України доповнити ч. 4 такого змісту: «Не визнається добровільною відмовою організатора або підбурювача відвернення вчинення злочину або своєчасне повідомлення ними відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється, якщо у такий засіб зазначені особи намагалися досягнути провокаційної мети викриття іншого співучасника або заподіяння йому матеріальної чи нематеріальної шкоди» (Aloshyna, 2007). Загалом виправдане прагнення науковиці розв'язувати досліджувану проблему водночас потребує певного уточнення. У наведеному положенні акцентовано на випадках, коли діяння провокатора не можна визнавати добровільною відмовою. Водночас виникає запитання: а чи може взагалі провокатор добровільно відмовитися від злочину? Уявляється, що позбавляти його такої можливості недоцільно. Зрозуміло, що вітчизняна авторка цього власне й не пропонує, адже із запропонованої норми випливає, що у випадку відвернення вчинення злочину або своєчасного повідомлення відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється, без провокаційної мети діяння провокатора потрібно визнавати добровільною відмовою.

Наукова новизна

На підставі комплексного юридичного аналізу змісту ознак суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 370 КК України, зокрема шляхом звернення до історії нормативного регулювання й аналізу напрацювань у відповідному напрямі правозастосовної практики, автор удосконалив висловлену в юридичній літературі позицію щодо того, що в чинній редакції норми про провокацію підкупу варто відмовитися від ознак спеціального суб'єкта цього злочину (службової особи) на користь включення ознак загального суб'єкта.

Також аргументовано підтримано позицію про доцільність удосконалення положень кримінального закону в частині регламентації правил про добровільну відмову провокатора від протиправної поведінки.

Висновки

Серед усіх виявів корупції найвищу небезпеку становлять корупційні кримінальні правопорушення, тому забезпечення кримінально-правової охорони суспільних відносин від корупційних кримінальних правопорушень є пріоритетним напрямом сучасної кримінально-правової політики в Україні (Vozniuk, 2020).

Резюмуючи розглянуті в цій статті положення, варто висловитися на підтримку ідеї щодо доцільності розширення кола суб'єктів провокації підкупу шляхом виключення вказівки на службову особу як спеціального суб'єкта за ч. 1 ст. 370 КК України. Водночас, урахувавши, що провокація здійснюється переважно працівниками правоохоронних органів, у першій частині оновленої конструкції кримінально-правової заборони щодо провокації варто передбачити ознаки загального суб'єкта провокації підкупу, а в ч. 2 указати на службову особу правоохоронних органів.

Такий підхід не виключатиме можливих на практиці ситуацій щодо співучасті провокатора – фізичної особи та провокатора – правоохоронця (наприклад, провокаційні дії співвиконавців за попередньою змовою між собою).

Загалом варто підтримати висловлену в юридичній літературі позицію про те, що провокаційна діяльність можлива щодо будь-якого умисного злочину, а коло суб'єктів провокації законодавець не виправдано звузив лише до службових осіб. З огляду на зазначене підтримано ідею щодо необхідності доповнення тексту КК України нормою, якою б передбачено було кримінальну відповідальність будь-якої особи (загальний суб'єкт злочину) за провокацію будь-якої іншої (не лише службової) особи на вчинення будь-якого злочину.

Також за результатами критичного опрацювання відповідного напрямку правозастосовної практики висловлено пропозицію розробити деталізовані матеріально-процесуальні критерії виявлення ознак недопустимої провокації в діях уповноважених працівників правоохоронних органів.

REFERENCES

- Aloshyna, O.I. (2007). *Provokatsiia zlochynu (kryminalno-pravove doslidzhennia)* [Provocation of crime (criminal law research)]. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
- Cherniavskiy, S.S., & Vozniuk, A.A. (2019). *Zarubizhnyi dosvid pravovoi protyidii nezakonnomu zbahachenniu* [Foreign experience of legal counteraction to illicit enrichment]. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Legal Herald of the National Academy of Internal Affairs*, 1 (17), 79-89. doi: <https://doi.org/10.33270/04191701.79> [in Ukrainian].

- Hladun, O.Z., Plotnikova, V.P., & Arushanian, K.K. (et al.). (2019). *Provokatsiia vchynennia zlochynu: praktyka YeSPL ta natsionalnykh sudiv [Provocation of a crime: the practice of the European Court of Human Rights and national courts]*. Kyiv: Nats. akad. prokuratury Ukrainy [in Ukrainian].
- Hrudzur, O.M. (2011). Kryminalno-pravova kharakterystyka provokatsii khabara [Criminal law analyses of bribery provocation]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
- Huivan, P.D. (2019). Do pytannia pro kvalifikatsiiu provokatsii pidkupu: yevropeyskyi dosvid [On the issue of qualifying corruption provocation]. *Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnoho universytetu imeni V.I. Vernadskoho, Research Notes of Tavrichesky National University Named After V.I. Vernadsky*, 1(30), 87-92 [in Ukrainian].
- Kartavtsev, V.S., Tomchuk, I.O., & Prytula, S.A. (2020). Kryminalno-pravovyi analiz provokatsii pidkupu za zakonodavstvom Ukrainy ta zarubizhnykh krain [Criminal law analysis of bribery provocation under the legislation of Ukraine and foreign countries]. *Pravo i suspilstvo, Law and Society*, 4, 227-235. doi: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.33> [in Ukrainian].
- Khavroniuk, M.I. (Ed.). (2016). *Nastilna knyha detektyva, prokurora, suddi: komentar antykoruptsiinoho zakonodavstva [Desktop book of a detective, prosecutor, judge: commentary on anti-corruption legislation]*. Kyiv: Dakor [in Ukrainian].
- Kvasha, O.O. (2013). *Spivuchast u zlochyni: struktura ta vidpovidalnist [Complicity in crime: structure and responsibility]*. Luhansk: RVV LDUVS im. E.O. Didorenka [in Ukrainian].
- Shepotko, M.A. (2021). Shchodo vstanovlennia sutnosti provokatsii pidkupu [Regarding the establishment of the essence of the provocation of bribery]. *Pravo i suspilstvo, Law and Society*, 1, 204-210. doi: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.32> [in Ukrainian].
- Sviderskyi, O., & Lubentsov, A. (2020). The Impact of Corruption on the Development of Legal and Economic Systems of State. *Baltic Journal of Economic Studies*, 1(6), 125-129. doi: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2020-6-1-125-129>.
- Us, O.V. (2005). Kryminalna vidpovidalnist za pidburiuvannia do zlochynu [Criminal liability for crime incitement]. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
- Us, O.V. (2015). Provokatsiia pidkupu: analiz skladu zlochynu u pytannia kvalifikatsii [Corruption provocation: analyses of crime and issues of legal examination]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu, Legal Herald of International Humanitarian University*, 16(2), 66-70 [in Ukrainian].
- Veretiannikov, V.O. (2020). Pravozastosovne tлумachennia provokatsii kryminalnoho pravoporushennia v praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (v konteksti ch. 1 st. 6 Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod) [Interpretation of the criminal offense provocation in the practice of the European Court of Human Rights (in the context of part 1 of article 6 of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms)]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav im. E.O. Didorenka, Herald of Luhansk State University of Internal Affairs Named After E.O. Didorenko*, 4(92), 93-104. doi: 10.33766/2524-0323.92.93-104 [in Ukrainian].
- Vozniuk, A.A. (2019). Psykholohichni teorii poiasnennia koruptsii [Psychological theories of explaining corruption]. *Yurydychna psykholohiia, Legal Psychology*, 2(25), 7-15. doi: <https://doi.org/10.33270/03192502.7> [in Ukrainian].
- Vozniuk, A.A. (2020). Koruptsiini kryminalni pravoporushennia: kontseptualni problemy reformuvannia kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy [Corruption related criminal offenses: conceptual issues in the context of reforming the criminal legislation of Ukraine]. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Legal Herald of the National Academy of Internal Affairs*, 2(20), 21-32. doi: <https://doi.org/10.33270/04202002.21> [in Ukrainian].
- Vyrok Hlukhivskoho miskraionnoho sudu Sumskoi oblasti vid 28 veres. 2018 r. Sprava No. 576/1837/17 [Judgment of the Gluhivsky City-District Court of Sumy Region from September 28, 2018. Case No. 576/1837/17]. (n.d.). *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76792196> [in Ukrainian].
- Vyrok Prydniprovskoho raionnoho sudu m. Cherkasy vid 1 kvit. 2021 r. Sprava No. 711/8004/13-k [Judgment of the Prydniprovsky District Court of Cherkasy from April 1, 2021. Case No. 711/8004/13-k]. (n.d.). *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95949637> [in Ukrainian].
- Vyrok Smilianskoho miskraionnoho sudu Cherkaskoi oblasti vid 21 serp. 2017 r. Sprava No. 712/1824/16-k [Judgement of Smilyansky City-District Court of Cherkasy Region from August 21, 2017]. (n.d.). *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68383908> [in Ukrainian].
- Zadoia, K.P. (Ed.). (2014). *Sudova praktyka v spravakh pro zlochyny u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, poviazanoi z nadanniam publichnykh posluh: okremi tendentsii, problemy ta perspektivy vdoskonalennia [Judicial practice in cases of crimes in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services: some trends, problems and prospects for improvement]*. Kyiv: Ahrar Media Hrup [in Ukrainian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Альошина О. І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2007. 204 с.
- Чернявський С. С., Вознюк А. А. Зарубіжний досвід правової протидії незаконному збагаченню. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 1 (17). С. 79–89. doi: <https://doi.org/10.33270/04191701.79>.
- Провокація вининення злочину: практика ЄСПЛ та національних судів : наук.-практ. посіб. / [О. З. Гладун, В. П. Плотнікова, К. К. Арушанян та ін.]. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2019. 101 с.
- Грудзур О. М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 229 с.
- Гуйван П. Д. До питання про кваліфікацію провокації підкупу: європейський досвід. *Вчені записки Таєрійського національного університету імені В. І. Вернадського*. 2019. Т. 30. № 1. С. 87–92. (Серія «Юридичні науки»).

- Картавцев В. С., Томчук І. О., Притула С. А. Кримінально-правовий аналіз провокації підкупу за законодавством України та зарубіжних країн. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 227–235. doi: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.33>.
- Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Дакор, 2016. 496 с.
- Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.
- Шепотько М. А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 204–210. doi: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.1.32>.
- Sviderskyi O., Lubentsov A. The Impact of Corruption on the Development of Legal and Economic Systems of State. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2020. № 1 (6). С. 125–129. doi: <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2020-6-1-125-129>.
- Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2005. 227 с.
- Ус О. В. Провокація підкупу: аналіз складу злочину й питання кваліфікації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 16. Т. 2. С. 66–70. (Серія «Юриспруденція»).
- Веретянников В. О. Правозастосовне тлумачення провокації кримінального правопорушення в практиці Європейського суду з прав людини (в контексті ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 93–104. doi: [10.33766/2524-0323.92.93-104](https://doi.org/10.33766/2524-0323.92.93-104).
- Вознюк А. А. Психологічні теорії пояснення корупції. *Юридична психологія*. № 2 (25). 2019. С. 7–15. doi: <https://doi.org/10.33270/03192502.7>.
- Вознюк А. А. Корупційні кримінальні правопорушення: концептуальні проблеми реформування кримінального законодавства України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (20). С. 21–32. doi: <https://doi.org/10.33270/04202002.21>.
- Вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 28 верес. 2018 р. Справа № 576/1837/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76792196>.
- Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 1 квіт. 2021 р. Справа № 711/8004/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95949637>.
- Вирок Смілянського міськрайонного суду Черкаської області від 21 серп. 2017 р. Справа № 712/1824/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68383908>.
- Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / наук. ред. К. П. Задоя. Київ : Аграр Медіа Груп, 2014. 135 с.

Стаття надійшла до редколегії 07.04.2021

Veretiannikov V. – Researcher of the Lugansk State University of Internal Affairs named after E. A. Didorenko, Sievierodonetsk, Ukraine
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7513-2292>

Signs of the Subject of the Provocation of Bribery: Some Issues of Qualification and Law Enforcement

*The purpose of the research paper is to conduct critical analysis of the elements of subject of bribery provocation in the context of legal assessment and practical application of Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine. **Methodology.** The following methods of scientific cognition have been used in the article in a complex mode: historical, terminological, system-structural, formal-logical. **Scientific novelty.** Based on the comprehensive legal analysis of the characteristics of the subject of the crime under Art. 370 of the Criminal Code, including by referring to the history of regulation and analysis of developments in the relevant direction of law enforcement practice, the author's position that the current version of the norm on provocation of bribery should abandon the elements of a special subject of this crime (official) in favor of general subject have been expressed and argued. **Conclusions.** It has been proposed to include in Part 1 of the updated construction of the criminal law prohibition on bribery provocation the elements of the general subject of bribery provocation, and in Part 2 of the relevant article to include references to a special entity – a law enforcement official. From the de lege ferenda standpoint it has been substantiated that in the text of Part 2 of Art. 370 of the Criminal Code, the subject element «law enforcement officer» should be replaced by a more appropriate «law enforcement officer». Also, based on the results of elaboration of the relevant area of law enforcement practice, a proposal was made to develop improved substantive criteria for identifying elements of inadmissible provocation in the actions of authorized law enforcement officers.*

Keywords: bribery provocation; special subject of crime; law enforcement officer; law enforcement practice; judicial practice.