

УДК 343.352

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2021.15.14>

Шепотько М.А.,
*аспірантка кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ГЕНЕЗИС КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Дослідження генезису того чи іншого кримінально-правового явища дозволяє дотримуватись умов виваженості будь-яких запропонованих організаційно-правових засобів, шляхів вдосконалення чинного законодавства та впровадження нових обумовлених багатьма факторами методів кримінально-правового впливу. Це саме стосується і явища провокації підкупу. Сучасному поняттю «провокація» передував тривалий розвиток як загально-визнаних категорій природного права, так і визнання загальноприйнятими низки принципів позитивного права.

Так, одним із основних джерел права Київської Русі була «Руська Правда», де було закріплено імунітет феодалів та їх право експлуатувати залежне населення, при цьому обмежувалося лихварство [1, с. 285]. Частково тому віднесення корупційних діянь до протиправних відбулося лише наприкінці XV– на початку XVI ст. Першим проявом неправомірного збагачення було «кормління», коли поряд з державною винагородою існувала також приватна винагорода – «посул» [2, с. 118].

У 1561 року було прийнято судову грамоту, яка встановлювала санкції отримання неправомірної вигоди судовими чиновниками місцевого земського управління [3, с. 201].

Наступним законодавчим актом, який містив згадку про заборону підкупу в найближчому до сучасного розумінні відображалися у прийнятому 1649 Соборному уложенні, а саме в главі десятій «Про суд». Даний правовий акт розширив коло осіб, які підлягали кримінальної відповідальності за отримання неправомірної вигоди. До них стали належати

всі судові чиновники. Окремо в ст. 8 глави X передбачалася кримінальна відповідальність за так зване «уявне посередництво», коли приватна особа нібито для передачі судді винагорода (підкупу) від особи, яка надає останню (у вигляді грошей, коштовностей тощо) з метою прийняття вигідного рішення для сторони, що дала винагороду, а сама фактично привласнює цю винагороду [4, с. 376].

У 1845 році було прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні, у якому було змінено та доповнено законодавство про відповідальність за корупційні діяння. Уложення про покарання кримінальні та виправні містило розд. 5 «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» встановлювала покарання для тих осіб, які дали або обіцяли гроші, речі або інший подарунок особі, яка перебуває на державній або громадській службі у справі або дії, що стосується обов'язку її по службі. Окремо містилася норма, згідно якої ті особи, які намагатимуться пропозицією хабарів чи іншими обіцянками (що розуміємо як провокацію підкупу), або ж загрозами спонукати посадовця до ухиляння від справедливості та обов'язку служби, і, незважаючи на його відмову від того, будуть відновлювати свої пропозиції чи обіцянки, мали бути покарані ув'язненням на термін від одного року до двох років [5, с. 426].

Кримінальне законодавство того часу окремо не містило прямої правової заборони провокації підкупу, однак в загальних нормах про відповідальність за корупційні діяння це поняття малося на увазі.

На увагу в контексті досліджуваного явища також заслуговує Кримінальне уложення Російської імперії – збірка законів з кримінального права Російської імперії, затверджена Миколою II 22 березня (4 квітня) 1903 року. Даний правовий акт містив розмежування між хабарництвом та іншим видом корисливого зловживання службовим становищем – «лихоимские сборы» при яких винна особа не приймає і не вимагає жодної протиправної винагороди за свої службові дії, а прямо стягує невстановлені побори під приводом звернення їх до державної або громадської казни, або під приводом належних йому за законом надходжень [6, с. 467].

1911 року тогочасною центральною владою було затверджено законопроект щодо караності лиходільства, згідно якого дача хабара розглядалася як самостійне кримінальне правопорушення, яке порушувало суспільні відносини у сфері правосуддя та принцип безоплатності судових дій [7, с. 16].

Подальший розвиток законодавства про корупційні діяння в цілому та провокації підкупу зокрема отримало вже за радянських часів у прийнятому 8 травня 1918 року декреті РНК РРФСР «Про хабарництво» [8, с. 116]. Це був перший законодавчий акт, який передбачав відповідальність за хабарництво за радянським кримінальним правом. У ньому сформульовані основні тези: поняття посадової особи, поняття хабара, відповідальність за хабарництво. Декрет став основою для наступного законодавства боротьби з хабарництвом.

Майже одночасно з виданням декрету «Про хабарництво» було видано декрет РНК РРФСР [9], згідно з яким справи про хабарництво, через їхню особливу суспільну небезпеку, були віднесені до підсудності революційних трибуналів. Розвиток законодавства про хабарництво призвів до виділення законодавцем нових видів хабарів, і навіть супроводжувалося спробою тлумачення основних понять, в тому числі і передумови формування дефініції провокації.

Законодавець на той час провокацію підкупу оцінював як підбурювання до його вчинення та каралося за загальними правилами відповідальності за співучасть.

Кримінальну відповідальність за провокацію підкупу в історії вітчизняного законодавства вперше було передбачено Кримінальним кодексом УРСР 1922 року.

До прийняття у 1922 року КК РСФСР Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом 23 серпня 1922 року було затверджено Кримінальний кодекс УРСР, що був введений в дію з 15 вересня 1922 року [10]. З метою встановлення єдиного кримінального законодавства і каральної політики всіх радянських республік в основу КК УРСР 1922 року було покладено КК РСФФР, який в ст. 115 КК УРСР містив кримінально правову заборону провокації хабара.

КК РСФФР Радянської Республіки редакції 1926 року – масштабна редакція Кримінального кодексу РСФФР 1922 року, прийнята постановою ВЦВК 22 листопада 1926 року [11]. В цей же період в УРСР діяв КК УРСР 1927 року, який зі змінами та доповненнями проіснував до моменту прийняття КК УРСР 1960 року та містив все ту ж норму щодо встановлення караності провокації підкупу.

Наступним етапом розвитку кримінально-правової протидії провокації підкупу є прийняття 28 грудня 1960 року нового КК УРСР. Так, КК УРСР 1960 року містив статтю 171 «Провокація хабара», згідно якої провокація хабара – «свідоме створення посадовою особою обстановки і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабара» [12]. За таке діяння передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років.

Відповідно, діяння, що підпадало під дію ст. 171 КК УРСР 1960 року характеризувалося такими ознаками:

– умисний характер діяння (наявне знання винного про те, що шляхом створення такої обстановки він може спонукати іншу особу до підкупу і бажанням цього);

– усвідомлення посадовою особою обстановки та умов, що викликають пропозицію хабара. Обстановка та умови, за яких було скоєно кримінальне правопорушення, повинні бути такими, щоб вони могли вплинути на особу та створити у останньої уявлення про те, що від нього вимагається дача хабара (підкупу).

Також КК УРСР 1969 року містив статтю 180 «Перешкоджання явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, підкуп цих осіб або погроза помстою за раніше дані показання чи висновок» [12].

Науковці аналізуючи дану норму, вказували, що «окремим випадком підбурювання до давання неправдивих показань, що давало підстави вважати таке діяння закінченим моменту досягнення згоди (на умовах отримання матеріальної вигоди) про надання таких показань чи висновку» [13, с. 16].

Інші науковці вважали, що «підкуп свідка, потерпілого або експерта з метою відмови їх від давання показань чи висновку або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку слід розцінювати як самостійне кримінальне правопорушення, оскільки на відміну від підбурювання, коли особу схилили до вчинення протиправного діяння, тобто коли має місце результат у вигляді фактичного збудження рішучості вчинити суспільно небезпечне діяння, у даному випадку кримінально-караним є сам процес схилення» [14, с. 329].

У свою чергу, В.В. Комар вказує, що «підкуп був спеціальним видом підбурювання до визначеного ст. 180 КК УРСР 1960 року, а саме до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку (ст. ст. 178, 179 КК УРСР 1960 року), що й повинно було враховуватися при його кримінально-правовій оцінці» [15, с. 22].

5 квітня 2001 року був прийнятий новий Кримінальний кодекс України, який вступив в дію з 1 вересня 2001 року. Даний кодифікований нормативно-правовий акт містив велику

кількість норм-заборон корупційних діянь, однак самостійної норми щодо провокації підкупу не містилося.

Відмічається, що «КК України 2001 року не вносив принципових змін у законодавчі уявлення щодо підкупу як кримінально-правового поняття. Він, як і раніше, розглядався як спосіб схилення особи до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27, ст. 386) або як спосіб перешкоджання у здійсненні особою своїх прав (ч. 1 ст. 157, ч. 1 ст. 160, ст. 304) чи виконанні обов'язків (ст. 386). Проте найбільш суттєвою відмінністю цього КК від попередніх була та обставина, що він «узаконив» підкуп як окремий спосіб підбурювання до вчинення злочину. Причому, при визначенні підбурювання законодавець охопив цим поняттям майже усі згадані вище підходи» [15, с. 27].

Водночас, у вітчизняній судовій практиці давання хабара подекуди ототожнювалося з підкупом (фактично у всіх постановках ПВСУ про судову практику у справах по хабарництво, включаючи і чинну постанову від 26 квітня 2002 року) [16] ні кримінальні кодекси УРСР 1922, 1927 чи 1960 років (ч. 4 ст. 144, ст. 106, ст. 169 відповідно), ні первісна чи діюча редакція ст. 369 КК України 2001 року цього терміну не вживає. Такий стан речей, вірогідно, пов'язаний з тим, що у вітчизняній кримінально-правовій теорії «одержання хабара традиційно позиціонується як доволі широке поняття, яке охоплює собою як хабар-підкуп (коли йому передувала домовленість між хабародавцем і хабарником про вчинення або утримання від дій по службі), так і хабар-винагорода (коли предмет хабара передається посадовій особі після вчинення нею відповідних дій в інтересах хабародавця, якщо така незаконна винагорода не була обумовлена попередньою домовленістю)» [17, с. 241].

11 червня 2009 року було прийнято Закон України № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [18], який значно розширював пере-

лік кримінально-правових заборон в частині корупційних діянь. Серед іншого передбачалися Стаття 235-4 «Комерційний підкуп», Стаття 235-5 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», Стаття 368-1 «Незаконне збагачення», Стаття 369 «Пропозиція або давання хабара» та Стаття 369-1 «Зловживання впливом».

Наступним нормативно-правовим актом на шляху до встановлення прямої заборони провокації підкупу був Закон України № 3207-VI від 7 квітня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [19], яким вперше було доповнено нині чинний КК України статтю 370 «Провокація хабара або комерційного підкупу», диспозиція якої передбачала – «провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду». За такі дії було передбачено покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Наступним шаблоном розвитку кримінальної відповідальності за провокацію підкупу був Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [20], яким було змінено назву на «Провокація підкупу» та абзац перший частини першої статті 370 викласти та викладено у такій редакції: «Провокація підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють 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».

Ю.О. Чернега звертає увагу на те, що «первинна редакція КК України і у Загальній, й у Особливій частинах містила вказівку на термін підкуп, а теорія кримінального права – визначала це поняття. Так, наприклад, відомо, що відповідно до ч. 4 ст. 27 КК України визначає: підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення. При цьому під підкупом теорією кримінального права запропоновано розуміти надання, пропозицію чи обіцянку надання особі матеріальної вигоди (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) у разі вчинення нею кримінального правопорушення» [21, с. 40].

На даному етапі становлення кримінального законодавства в частині заборони корупційних проявів законодавець відмовився від терміну «хабар» та уніфікував термінологію кримінального законодавства у частині криміналізації поведінки, яка пов'язана із даванням-одержанням неправомірної вигоди відповідними суб'єктами кримінально-протиправної діяльності: термін «комерційний підкуп» замінено на «підкуп», термін «хабар» у ст. ст. 368, 369 КК України замінено на термін «неправомірна вигода»; а ст. 370 одержала нову назву та редаговану диспозицію.

12 лютого 2015 року вступив в силу Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» яким знову було змінено редакції статті 379 КК України до наступної: «провокація підкупу, тобто дії службової 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» [22].

Відтак, з 2015 року до тепер стаття 370 КК України немала змін та зберігала свою останню редакцію, де відповідно передбачено основний та кваліфікований склади (вчинення службовою особою правоохоронних органів).

Висновки. Отже, на підставі проведеного аналізу встановлена періодизація розвитку кримінально-правової заборони досліджуваного складу діяння, а саме:

– перший етап – етап зародження кримінальної заборони провокації підкупу – від

перших історичних згадок у законодавчих джерелах до прийняття КК УРСР 1922 року;

– другий етап – етап розвитку кримінальної заборони провокації хабара – 1922 рік до прийняття КК УРСР 1960 року;

– третій етап – етап перехідного періоду становлення явища підкупу та передумов формування дефініції складу його провокації – 1960 рік до 6 квітня 2011 року;

– четвертий етап – новітній етап встановлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу – 7 квітня 2011 року – до тепер.

Анотація

У статті досліджено генезис розвитку нормативного регулювання питання провокації підкупу за вітчизняним законодавством. Розглянуто процес формування, становлення та трансформації кримінально-правової заборони даного кримінального правопорушення.

Сучасне кримінальне законодавство провокації підкупу визначає як дії службової 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.

До вивчення на предмет закріплення провокації підкупу як забороненого та караного діяння було взято джерела вітчизняного кримінального права від найперших кодифікованих нормативних документів («Руська Правда») до сучасного періоду розвитку кримінального права та закону про кримінальну відповідальність. На основі проведеного аналізу було визначено періодизацію розвитку кримінально-правової заборони досліджуваного складу діяння у вигляді провокації підкупу.

Так, перший етап становить собою етап зародження кримінальної заборони провокації підкупу, за часовими рамками даний період встановлено від перших історичних згадок у законодавчих джерелах до прийняття КК УРСР 1922 року. Другим етапом визначено етап розвитку кримінальної заборони провокації хабара – 1922 рік до прийняття КК УРСР 1960 року. Законодавець в цей період оперував такими поняттями як «хабар», «хабарнитцво», тому характерна відсутність згадки визначення та, тим більше, нормативного відображення поняття «підкуп». Третій етап – етап перехідного періоду становлення явища підкупу та передумов формування дефініції складу його провокації – 1960 рік до 6 квітня 2011 року. Даний етап характеризується активним впливом міжнародної спільноти, міжнародних документів конвенційного характеру, спрямованих на протидію та боротьбу з масштабами корупції в цілому, окремих її проявів зокрема. Та четвертий етап – новітній етап встановлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу – 7 квітня 2011 року – до тепер, на якому вже законодавчо встановлено дефініцію кримінального правопорушення у вигляді провокації підкупу в ст. 370 КК України в останній її редакції.

Ключові слова: генезис, кримінально-правова заборона, провокація підкупу, хабар, службова особа, кримінальна відповідальність.

Shepotko M. The genesis of the criminal law prohibition of provocation of bribery in domestic law

Summary

The article examines the genesis of the development of regulatory regulation of bribery provocation under domestic law. The process of formation, formation and transformation of the criminal law prohibition of this criminal offense is considered.

Modern criminal law defines bribery provocation as the act of inciting an official to offer, promise, or improperly benefit or accept an offer, promise, or obtain such a benefit, and then expose the person who offered, promised, improperly benefited, or accepted the offer, promise, or received such a benefit.

Sources of domestic criminal law from the earliest codified normative documents (Ruska Pravda) to the current period of development of criminal law and the law on criminal responsibility were taken to study the consolidation of bribery as a prohibited and punishable act. Based on the analysis, the periodization of the development of the criminal law prohibition of the investigated composition of the act in the form of provocation of bribery was determined.

Thus, the first stage is the stage of the emergence of the criminal prohibition of provocation of bribery, the time frame of this period is established from the first historical mentions in legislative sources to the adoption of the Criminal Code of the USSR in 1922. The second stage is the stage of development of the criminal prohibition of provocation of bribery - 1922 before the adoption of the Criminal Code of the USSR in 1960. During this period, the legislator used such concepts as "bribery", "bribery", so there is no mention of the definition and, moreover, the normative reflection of the concept of "bribery". The third stage - the stage of the transition period of the phenomenon of bribery and the preconditions for the formation of the definition of the composition of his provocation - 1960 to April 6, 2011. This stage is characterized by the active influence of the international community, international documents of a conventional nature, aimed at combating and combating corruption in general, some of its manifestations in particular. And the fourth stage - the latest stage of establishing criminal liability for bribery provocation - April 7, 2011 - so far, which has already legally established the definition of a criminal offense in the form of bribery provocation in Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine in its latest version.

Key words: genesis, criminal law prohibition, provocation of bribery, bribery, official, criminal liability.

Список використаних джерел:

1. Дідик С.Є. Становлення та розвиток законодавства щодо протидії хабарництву суддів в Україні. Часопис Київського ун-ту права. 2012. № 2. С. 285.
2. Серов Д. Противодействие взяточничеству в России: опыт Петра I (законодательные, правоприменительные и организационные аспекты). Уголовное право. 2004. № 4. С. 118-120.
3. Развитие русского права в XV - первой половине XVII в. ... Нерсисянц В.С.; Редкол.: Нерсисянц В.С., Преображенский А.А., Штамм С.И. М.: Наука, 1986.
4. Павленко С.О. Основні етапи боротьби з хабарництвом: історичний аспект. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ.* 2013. № 2. С. 375-381.
5. Стороженко И.В. К вопросу о создании и применении института незаконного обогащения в России в контексте противодействия коррупции. Государство и право. Юридические науки. 2012. № 3. С. 122-128.
6. Уголовное уложение: Проект редакционной комиссии и объяснения к нему. Т-УШ.СПб, 1903. 587 с.
7. Владимиров В.А., Кириченко В.Ф. Должностные преступления. Лекция : Учебное пособие. Москва: ВШ МООП РСФСР, 1965. 42 с.

8. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства : Сборник декретов. 1917-1919 гг. Москва: ГИЗ, 1920. 1917-1918. 312 с.
9. Про боротьбу з хабарництвом. Декрет РНК УРСР від 1 листопада 1921 р. З. У. УРСР 1921 р. № 22, ст. 639.
10. Уголовный Кодекс У.С.С.Р., утвержденный В.У.Ц.И.К. 23 августа 1922 г. Харьков : Издание Наркомюста У.С.С.Р., 1922. 50 с.
11. Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР : Закон РСФСР от 27 октября 1960 года. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.
12. Кримінальний кодекс УРСР 1960 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05#Text>
13. Рудов М.В. Уголовно-правовые средства охраны истины в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Владивосток, 2002. 23 с.
14. Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. 491 с.
15. Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України. Дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2020. 267 с.
16. Постанови Пленуму Верховного суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: Офіційний текст. Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2016. 860 с.
17. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. Київ: Парламентське вид., 2000. 256 с. С. 93. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: Юристъ, 2000. 368 с.
18. Закон України № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». ВВР, 2010, № 9, ст.87.
19. Закон України № 3207-VI від 7 квітня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». ВВР, 2016, № 4, ст.43.
20. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 10, ст.119.
21. Чернега Ю.О. Відповідальність за підкуп за кримінальним правом України. Дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 223 с.
22. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 17, ст.118.