

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.2

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3\(28\).376](https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3(28).376)**К. Ю. Карелов***аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін  
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди***СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВИЛА КВАЛІФІКАЦІЇ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ У СПІВУЧАСТІ:  
ВІДМЕЖУВАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ВІД СУМІЖНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПОНЯТЬ**

У кримінально-правовому аспекті провокація злочину означає вчинення суб'єктом активних цілеспрямованих дій, метою яких є спонукання особи до вчинення кримінального правопорушення із подальшим її викриттям.

Погоджуємося із визначенням провокації злочину, запропонованим В. Березнер, відповідно до якого провокація будь-якого злочину є навмисною, однобічною діяльністю винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка б мала усі зовнішні ознаки злочину, з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення, якщо при цьому діяння спровокованої особи фактично не має ознак винуватості [5].

Загалом провокація злочину як кримінально-правова категорія завжди становила значний інтерес для науковців. Зокрема, проблемам кримінально-правового аспекту провокації присвячені праці таких вчених, як О.І. Альошина, М.Б. Сакян, О.В. Ус., О.О. Мастерков, В.Ф. Кириченко, В. Березнер, О.Ф. Бантишев.

Однак, попри значну кількість наукових праць, присвячених проблемам провокації злочину, у кримінально-правовій науці не сформульовано єдиного підходу, який би дозволив визначити правову природу провокації злочину як злочину, вчиненого у співучасті.

Існує декілька підходів до розуміння досліджуваного явища. В основу розмежування поглядів покладено критерій співвідношення поняття «провокація до злочину» та «підбурювання до злочину».

Традиційний підхід передбачає, що *провокація злочину є підбурюванням* до нього, тобто його спеціальним різновидом. Таке розуміння провокації переважало в радянській кримінально-правовій думці та наразі відображене в законодавстві деяких зарубіжних країн. Таку ж позицію підтримує О.Ф. Бантишев, який стверджує: «Провокація до вчинення будь-якого злочину є лише окремим випадком підбурювання, і при будь-якій провокації хабара провокатор повинен нести кримінальну

відповідальність як підбурювач до відповідного злочину» [4]. Так, в українському кримінальному законодавстві вже не застосовується термін «хабар», однак підхід О.Ф. Бантишева демонструє розуміння природи провокації злочину загалом. Зокрема, вчений розуміє її як різновид підбурювання, тобто злочину, вчиненого у співучасті.

Існує альтернативний погляд на визначення правової природи провокації злочину, відповідно до якого провокація злочину за своїм змістом виходить за рамки інституту підбурювання як форми співучасті та являє собою залучення іншої особи у вчинення злочину, що здійснюється з метою настання негативних для цієї особи наслідків.

На наш погляд, провокація і підбурювання як форма співучасті не є тотожними поняттями. Юридична природа провокації злочину не детермінується таким різновидом співучасті, як підбурювання, адже володіє власними характеристиками. До ознак, які дозволяють відмежувати поняття провокації злочину від суміжних понять кримінального права, належать такі:

1) головною метою провокатора є настання негативних наслідків для особи, яку він провокує, наприклад, викриття особи;

2) провокація здійснюється у порядку односторонньої умисної діяльності з боку винуватця злочину, що не охоплює свідомість особи, яку провокують;

3) провокація спрямована на збудження волі особи на вчинення саме злочину [2];

4) провокація може супроводжуватися застосуванням фізичного насильства, вмовляння, запевнення в безкарності, лестощів, погроз і залякування, а також підкупом, обманом, згадкою помсти, почуттям заздрості або іншими спонуканнями, які не охоплюються передбаченими Кримінальним кодексом формами співучасті;

5) провокація завжди вчиняється із прямим умислом, який спрямований не на вид та наслідки злочину, що вчинений особою, яку провокують, а на сам факт вчинення злочину;

б) провокація може бути як одиничною, так і мати систематичний характер.

Крім того, з психологічної точки зору провокація злочину має свої особливості, відмінні від підбурювання. Так, при підбурюванні до злочину між підбурювачем та особою, яку підбурюють, існує двосторонній психологічний зв'язок – змова або згода, тобто підбурюваний усвідомлює суть наслідки вчинюваних підбурювачем дій, у зв'язку із чим таємним шляхом підбурити особу до вчинення злочину неможливо [6]. Провокація – це прихована діяльність для особи, яку провокують, тому з боку останньої особи вчинення провокації як цілеспрямована діяльність провокатора для створення чогось конкретного не сприймається. Крім того, особа, на яку здійснюється вплив, може взагалі не усвідомлювати, що вона перебуває під впливом провокатора.

Таким чином, між провокацією злочину та підбурюванням існує значна кількість відмінностей, які не надають можливості ототожнювати ці поняття, що свідчить про необхідність виділення провокації злочину як окремої форми співучасті.

Згідно з українським законодавством провокація утворює склад лише одного злочину – «Провокація підкупу», що закріплений в статті 370 КК України. Оскільки вказана стаття є єдиною правовою нормою, яка закріплює склад злочину, пов'язаний із провокацією злочину, в юридичній літературі поняття провокації розглядається у контексті саме цього кримінального правопорушення.

Однак при такому законодавчому штучному звужуванні поняття провокації злочину не враховується, що з практичної точки зору спровокувати можна не лише надання неправомірної вигоди, а й низку інших злочинів, передбачених Кримінальним кодексом. Провокація злочину як негативне правове явище має високу суспільну небезпечність, яка умовно складається з трьох компонентів – небезпеки, яку створює для суспільства провокатор, суспільної небезпеки діяння, яке вчиняє особа, яку провокують, а також суспільної небезпечності особи, яку було схилено до вчинення злочину внаслідок провокуючих дій. Проте поза полем правового регулювання залишається питання відповідальності за провокацію злочинів, спрямованих проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері обігу наркотичних засобів тощо. Тобто поза правовим регулюванням Кримінального кодексу залишається фактичний співучасник, що провокує особу на вчинення злочину, як безпосередній суб'єкт злочину.

З огляду на суспільну небезпечність провокації злочину, на нашу думку, існує необхідність встановлення Кримінальним кодексом відповідальності за вчинення провокації не лише підкупу, а й будь-якого іншого, передбаченого Кримінальним кодексом, злочину. Вважаємо, що доцільно вне-

сти зміни до статті 27 Кримінального кодексу та викласти частину першу цієї статі в такому вигляді: «1. Співучасниками злочину поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач, пособник та *провокатор*», а також додати окрему частину, де потрібно встановити поняття провокації та визначити її так: «*Провокацією злочину вважається умисне залучення особи до вчинення злочину із метою її подальшого викриття*».

Також законодавчо не врегульованим залишається здійснення так званої правомірної провокації, тобто вчинення спеціальним суб'єктом дій, які за своєю суттю мають провокативний характер, однак є правомірними, оскільки здійснюються в межах професійної діяльності такого суб'єкта та мають законну мету. Під спеціальним суб'єктом маються на увазі, зокрема, працівники правоохоронних органів, інші службові особи, які тим чи іншим чином задіяні у виявленні та розслідуванні злочинів. З огляду на це потрібно відокремлювати дії такого спеціального суб'єкта як правомірного провокатора від умисних протиправних дій, які мають бути кваліфіковані як вчинення злочину у співучасті (у формі провокації злочину).

Вважаємо, що доцільним є передбачення в кримінально-процесуальному законодавстві чітких вимог до таких слідчих та оперативно-розшукових дій, які є провокативними, однак при цьому є правомірними завдяки відповідності певним критеріям. Для формування таких критеріїв, на нашу думку, слід використовувати правові висновки Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який значну кількість своїх рішень присвятив відмежуванню допустимої поведінки працівників правоохоронних органів від провокації. Так, ЄСПЛ виділяє два таких критерії для відмежування: змістовний, тобто наявність або відсутність суттєвих змістовних ознак, притаманих провокації правоохоронних органів; процесуальний, тобто наявність у суду можливостей перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання з дотриманням рівності та змагальності сторін (рішення ЄСПЛ у справі «Баннікова проти Росії» від 4 листопада 2010 року, заява № 18757/06) [10].

Пропонуємо доповнити названі вище критерії для відмежування провокації від правомірної діяльності співробітників правоохоронних органів такими:

1) наявність достатніх правових підстав для проведення оперативно-розшукового заходу, а саме обґрунтованих припущень про наявність в діях особи ознак протиправної поведінки або конкретного і спрямованого умислу на вчинення злочину;

2) діяльність особи, що вчиняє злочин, має бути ініціативною, тобто вибір у бік злочинної поведінки особа має здійснити самостійно, без втручання інших осіб. Це виключає обґрунтований

сумнів у здійсненні злочину спеціальним суб'єктом у співучасті;

3) оперативні заходи мають відповідати завданням кримінального провадження, бути своєчасними та співрозмірними.

За умов дотримання вказаних вище критеріїв оперативно-розшукові заходи не матимуть ознак провокації злочину, а дії службових осіб правоохоронних органів під час здійснення таких заходів не підлягатимуть кваліфікації за ознакою «провокація злочину» як форми співучасті.

Провокація злочину передбачає вчинення суб'єктом активних і цілеспрямованих дій, метою яких є спонукання особи до вчинення кримінального правопорушення із подальшим її викриттям. У науці не існує єдиного підходу до розуміння провокації в кримінально-правовому аспекті, у зв'язку із чим у доктрині сформувалося декілька поглядів на це явище. Традиційний підхід передбачає, що провокація злочину є підбурюванням до нього, тобто його спеціальним різновидом. У процесі виділення специфічних ознак та особливостей провокації ми дійшли висновку, що провокація та підбурювання є не тотожними поняттями, а різними формами співучасті.

За результатами дослідження зроблено висновок, що в чинному Кримінальному кодексі є низка прогалин, які потребують врегулювання. Зокрема, законодавцем звужено поняття провокації злочину і передбачено відповідальність лише за провокацію підкупу, вчинену службовою особою. Однак поза полем правового регулювання залишається питання відповідальності за провокацію інших злочинів. З огляду на високу суспільну небезпечність провокаційної діяльності існує потреба виділення провокації злочину як окремої форми співучасті, для чого необхідно внести відповідні зміни до статті 27 Кримінального кодексу України.

Крім того, потрібно встановити в законодавстві критерії та вимоги, за дотримання яких заходи із виявлення та розслідування злочинів, які здійснюються спеціальними суб'єктами та мають провокативний характер, вважатимуться правомірними і виключатимуть сумнів в умисних протиправних діях як співучасті у вчиненні злочину у формі провокації.

### Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III із змінами та доповненнями (в редакції від 18.10.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Альошина О.І. Визначення провокації злочину в кримінальному праві України. *Право і безпека*. 2005. №4/5. С. 51–54.
3. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2007. 19 с.
4. Бантишев О.Ф., Кузьмін С.А. Провокація хабара як спеціальний вид співучасті у злочині. *Боротьба з ор-*

*ганізованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2008. Вип. 19. С. 105–112.

5. Березнер В. Провокація підкупу у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Jurnalul juridic național: teorie și practică (Национальный юридический журнал: теория и практика)*. 2016. №2/1. С. 103.

6. Загодіренко П.О. Провокація злочину: кримінально-правовий аналіз та удосконалення діючого законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. Вип. 6-1 (2). С. 157–159.

7. Кваша О. Розгляд окремих корупційних злочинів крізь призму поняття необхідної співучасті. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1. С. 97–101.

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

9. Саакян М.Б. Провокація: кримінально-правовий аспект. *Роль та місце правоохоронних органів у розвитку демократичної правової держави* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 березня 2016 р. Одеса : ОДУВС, 2016. С. 326–327.

10. Європейський суд з прав людини. Справа «Баннікова проти Росії» (Заява № 18757/06 від 04 листопада 2010 року). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO001077>.

### Анотація

**Карелов К. Ю. Спеціальні правила кваліфікації провокації злочинів, вчинених у співучасті: відмежування провокації від суміжних кримінально-правових понять.** – Стаття.

У статті розглянуто явище провокація злочину крізь призму відмежування від суміжних понять кримінального права. Автором звертається увага на те, що в українському законодавстві існують прогалини, які стосуються питань провокації злочину як форми співучасті, що потребує додаткових наукових досліджень. Наведено два діаметрально протилежних наукових погляди на поняття провокації злочину. Традиційний підхід передбачає, що провокація злочину є підбурюванням до нього, тобто його спеціальним різновидом. Альтернативний підхід передбачає, що провокація злочину за своїм змістом виходить за рамки інституту підбурювання як форми співучасті та являє собою залучення іншої особи у вчинення злочину, що здійснюється з метою настання негативних для цієї особи наслідків.

Автор підтримує альтернативний підхід і доводить, що провокація і підбурювання як форма співучасті не є тотожними поняттями, а юридична природа провокації злочину не детермінується таким різновидом співучасті, як підбурювання, адже володіє власними характеристиками. З огляду на це автор виокремлює ознаки, які дозволяють відмежувати поняття провокації злочину від підбурювання, а також поняття провокації від допустимої поведінки спеціальних суб'єктів. Крім того, аналіз правової сутності провокації зроблено з огляду на психологічні ознаки цього явища. Вважається, що провокація – це прихована діяльність для особи, яку провокують, тому з боку останньої особи діяння провокації як цілеспрямована діяльність провокатора для створення чогось конкретного не сприймається.

Автор стверджує, що в законодавстві було штучно звужене поняття провокації злочину і не враховано, що провокація злочину має високу суспільну небезпечність, а спровокувати можна не лише надання неправомірної вигоди, яке є складом злочину, передбаченого статтею 370 КК України, а й низку інших злочинів.

З огляду на це запропоновано розширити відповідальність за провокацію злочину.

У статті наведено критерії, за умов дотримання яких провокативні дії, які мають законну мету та здійснюються спеціальним суб'єктом під час здійснення оперативно-розшукових заходів, не підлягатимуть кваліфікації за ознакою «провокація злочину» як форми співучасті.

*Ключові слова:* кваліфікація злочину, співучасть, провокація злочину, підбурювання.

### Summary

**Karelov K. Iu. Special rules for the qualification of provocation of offenses against complicity: separation of provocation from related criminal concepts. – Article.**

In this article is considering the problematic of such phenomenon as “crime provocation” through the prism of differentiation from the related concepts of criminal law. Author points up that Ukrainian legal system has legal deficiencies that deal with the issues of crime provocation which serves as complicity in a crime and which is needed to be additionally scientifically researched. There are two opposing one another scientific viewpoints on the crime provocation term. Traditional position says that crime provocation is an incitement, special kind of crime provocation. Alternative position says that crime provocation is grow out of incitement conception as form of the crime complicity. Due to this view crime provocation is kind of criminalization other person. And the aim of this action is negative consequences for such person.

Author supports alternative position and prove that crime provocation and crime incitement as form of the crime complicity aren't the same notions. Legal nature of crime provocation isn't defined such kind of crime complicity as crime incitement, because it poses its own definitions. Therefore, author divides signs that help to separate the crime provocation from the crime incitement and at that time to separate the crime provocation from the legal behavior of special persons. Besides, the analysis of legal nature of the crime provocation was made in compliance with psychological signs of this phenomenon. Crime provocation – is latent activity for person who is being provoked, that's why provocative act is considered to be as stable activity of the person who provokes and it is not taken into account by person who is being provoked.

Author says that legislation artificially narrowed the term of crime provocation, and legislator isn't take into consideration such fact as high public danger of this phenomenon. So, in this situation can be provoked not only providing with undue benefits which is a component elements of a crime that is mentioned in Criminal Code, but another amount of crimes. Therefore, the author has offered to increase the responsibility in our legislation for the crime provocation.

In this article the author has given a criteria that should be followed, and then, the acts of provocation which have legal goal and which are made by a special subjects during there law enforcement tactical intelligence operations, wouldn't be qualified as form of crime complicity.

*Key words:* crime qualification, complicity, crime provocation, incitement.