

SECTION 13. TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-558-7-43>

PROSPECTS OF PROHIBITION OF PROVOCATION OF CRIMINAL OFFENSE IN DOMESTIC PRACTICE

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАБОРОНИ ПРОВОКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАКТИЦІ

Honcharova-Parfonova O. O.

*Postgraduate Student of the
Department of Criminal Law,
National University
“Odesa Law Academy”
Odesa, Ukraine*

Гончарова-Парфьонова О. О.

*аспірантка кафедри
кримінального права,
Національний університет
«Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

У науці кримінального права ведеться довга дискусія про вдосконалення кримінального законодавства, одним з аспектів якої є визначення правової природи провокації кримінального правопорушення і його місце в системі норм кримінального права.

У теорії кримінального права провокацією кримінального правопорушення прийнято вважати: 1) щодо інституту співучасті, особливо щодо підбурювання; 2) як обставина, що виключає кримінального правопорушення; 3) як обставина, що пом'якшує покарання спровокованої особи; 4) як обтяжуюча обставина для провокатора; 5) як ефективний метод боротьби зі злочинністю, де провокація використовується як засіб виявлення та припинення кримінально караних діянь тощо.

Низка авторів розглядають провокацію як неприпустиму поведінку, яка не може бути соціально значущою та корисною [1, с. 100-106; 2, с. 204-210].

Наприклад, з точки зору О.І. Альшиної, провокація кримінального правопорушення – «завідоме створення особою обстановки, що викликає вчинення іншою особою злочину, або співучасті у такому злочині з метою її викриття, шантажу або заподіяння іншої матеріальної чи нематеріальної шкоди такій особі» [3, с. 4].

Змістовним є підхід С.Я. Лихової, яка зауважує, що «провокація кримінального правопорушення – це відмінна від підбурювання одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої

поведінки іншої особи, яка мала б всі зовнішні ознаки кримінального правопорушення, з певною метою. Дії провокатора і спровокованого спрямовані на досягнення не єдиного, а зовсім різних (діаметрально протилежних) результатів, вони не можуть вважатись узгодженими, спільними» [4, с. 601].

Традиційно пропонується закріпити випадки так званої «вимушеної провокації», коли провокатор - правоохоронець, який здійснює оперативно-слідчу діяльність, з метою виявлення та подальшого запобігання вчиненню спровокованих злочинних дій провокує особу на вчинення нового кримінального правопорушення, при цьому виконуються всі умови правомірності провокації.

Однак відносно недавно в науковому співтоваристві виникла дискусія щодо можливості закріплення в кримінальному праві нової обставини, яка виключає діяння, вчинене спровокованою особою - вчинення кримінального правопорушення в результаті його провокації. Дебати склалися в результаті численних судових рішень Європейського суду з прав людини за результатами розгляду та розгляду скарг громадян щодо порушень права на справедливий суд, вчиненого у відповідь на провокацію під час проведення оперативно-розшукових заходів, зокрема оперативного експерименту та перевірки закупівель.

Європейський суд з прав людини кілька разів після розгляду таких скарг встановив, що використання провокаційних методів порушує право на справедливий суд. Та попри це, проблема оцінки провокації недостатньо висвітлена в теорії кримінального права. Певні труднощі створює близькість провокації за своєю природою до підбурювання до скоєння кримінального правопорушення. Однак провокація має ряд відмінних рис, на яких ми зосередимося.

Провокаційна діяльність не може бути законною сама по собі, оскільки це в першу чергу акт, спрямований проти окремих осіб або груп з метою викликати відповідь, що має для них негативні наслідки.

Наявність провокації визначається на основі двох критеріїв: об'єктивного і суб'єктивного, які повинні бути присутніми одночасно. Об'єктивними критеріями провокації можна вважати активні дії провокатора, які мали вирішальний вплив на виконавця протиправного діяння. Мотив провокації полягає в залученні особи до злочинної діяльності шляхом обману. Мета провокації - не стільки здійснити спровокований злочин, скільки згодом викрити спровоковану особу та притягнути її до кримінальної відповідальності.

Суб'єктивний критерій відноситься безпосередньо до спровокованої особи та полягає у відсутності первинного наміру вчинити кримінальне правопорушення. Тобто, якщо вирішальним фактором у намірі вчинити злочин стала дія особи, зацікавленої в подальшому розкритті, доречно говорити про провокацію. Це ті критерії, які відрізняють провокацію від підбурювання.

Особливої уваги заслуговує питання провокації злочину з боку правоохоронних органів та розмежування провокації від законної оперативно-розшукової діяльності, як в теорії, так і на практиці. Чітку позицію з цього питання можна сформулювати, проаналізувавши багату практику ЄСПЛ щодо провокацій. Головним аргументом ЄСПЛ щодо незаконності провокації є порушення статті 6 Європейської конвенції з прав людини, тобто право на справедливий суд. Це відбувається тому, що правоохоронні органи використовують провокацію для отримання доказів вчинення особою злочину, а потім представляють ці докази в суді. Проблема в тому, що в певних випадках провокація може бути законною і цілком законно використовуватися як пошукова операція.

Тому вважаємо за доцільне включити нову статтю до змісту розділу XVIII ПК (Злочини проти правосуддя), а саме:

«Провокація кримінального правопорушення.

(1) Умисне створення без згоди провокованої особи умов вчинення кримінального правопорушення з метою її наступного кримінального переслідування або інших несприятливих наслідків карається...

(2) Ті самі дії, вчинені працівниками правоохоронних органів караються...».

Вважаємо, що для Кримінального кодексу України актуальним буде введення єдиного правила в змісті Особливої частини, оскільки це правило передбачає відповідальність осіб за провокування злочину в межах основного злочину, а також відповідальність правоохоронців, які перевищили свої повноваження в рамках оперативно-слідчої діяльності, вдаючись до провокації, в рамках кримінального правопорушення, що посилюється.

Література:

1. Штерн А. Провокаційна діяльність правоохоронних органів та її відмінність від правомірних заходів контролю за вчиненням злочину. Публічне право : *Науково-практичний юридичний журнал*. 2018. № 3. С. 100-106.

2. Шепотько М.А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. № 1. 2021. С. 204-210.

3. Альошина О.І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : автореф. дис... канд. юрид. наук 12.00.08 / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Д., 2007. 19 с.

4. Лихова С.Я. Провокація кримінального правопорушення: дискусійні питання визначення. *Наукові інновації та передові технології*. № 2 (42) 2025. С. 594-604.