

ПІДБУРЮВАННЯ ДО ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРОВОКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ: ЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ

INCIDENT TO COMMIT A CRIMINAL OFFENSE AND PROVOCATION OF A CRIME: ETHICAL AND LEGAL ASPECTS

Грицюк І.В.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

Університет державної фіскальної служби України,

ORCID ID: 0000-00003-2253-4057

Гук Т.І.

здобувач

Науково-дослідний

інститут публічного права

ORCID ID: 0009-0000-3147-424X

Актуальність статті полягає в тому, що підбурювання до вчинення злочину, яке полягає в умисному спонуканні іншої особи до вчинення кримінально караного діяння, часто виявляється на межі між правомірною поліцейською діяльністю та незаконними діями, що можуть мати серйозні правові та етичні наслідки. З іншого боку, провокація злочину, яка включає в себе штучне створення умов для вчинення злочину з метою його розкриття та притягнення винних до відповідальності, викликає багато запитань щодо законності та моральності таких методів роботи правоохоронних органів. Ці проблеми вимагають ретельного дослідження як з правової, так і з етичної точки зору, особливо у контексті міжнародних стандартів і практик. Необхідно визначити межі допустимих дій правоохоронних органів, забезпечити захист прав людини та уникнути зловживань службовими повноваженнями. Це потребує аналізу національного законодавства, практики його застосування, а також порівняння з міжнародними нормами та стандартами у сфері боротьби зі злочинністю. Метою статті є аналіз правових основ та етичних аспектів підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокації злочину, виявлення відмінностей між цими явищами, дослідження їх впливу на кримінальне судочинство, а також оцінка правових наслідків та можливостей вдосконалення законодавства у цій сфері. Як зазначено у ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України, під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення – це форма співучасті в злочині, коли одна особа шляхом умовлянь, підкупу, погроз або іншим чином схиляє іншу особу до вчинення злочину. Підбурювач не вчиняє злочин самостійно, але активно сприяє його здійсненню іншою особою. Провокація злочину полягає у створенні умов або схиланні особи до вчинення злочину з метою подальшого викриття та притягнення до відповідальності. Вона може бути як частиною оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів, так і діяти з боку приватних осіб. Провокація злочину заборонена міжнародними та національними нормами через можливі порушення прав людини та етичні питання.

Провокація злочину піднімає значні етичні питання, оскільки створює ситуацію, де злочин, можливо, не був би скоєний без втручання правоохоронних органів. Це може призвести до зловживань, коли правоохоронці штучно створюють злочинні ситуації, щоб досягти певних результатів у розслідуваннях. Дослідження підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокації злочину є надзвичайно актуальним і важливим як для науки кримінального права, так і для практики правоохоронної діяльності. Це дозволить удосконалити законодавство, підвищити ефективність правозастосування та забезпечити захист прав і свобод громадян.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукової) дії, контроль за вчиненням злочину, підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, провокація злочину.

The relevance of the article lies in the fact that incitement to commit a crime, which consists in intentionally inciting another person to commit a criminal act, often appears on the border between legitimate police activity and illegal actions, which can have serious legal and ethical consequences. On the other hand, the provocation of a crime, which includes the artificial creation of conditions for the commission of a crime in order to reveal it and bring the culprits to justice, raises many questions about the legality and morality of such methods of work of law enforcement agencies. These issues require careful investigation from both a legal and ethical point of view, especially in the context of international standards and practices. It is necessary to determine the limits of permissible actions of law enforcement agencies, to ensure the protection of human rights and to avoid abuse of official powers. This requires an analysis of national legislation, the practice of its application, as well as a comparison with international norms and standards in the field of fighting crime. The purpose of the article is to analyze the legal bases and ethical aspects of incitement to commit a criminal offense and provocation of a crime, to identify the differences between these phenomena, to study their impact on criminal justice, as well as to assess the legal consequences and opportunities for improving legislation in this area. According to the requirements of Article 271 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in cases where a serious or especially serious crime is being prepared or committed, the use of such covert investigative (search) actions as crime control is provided. During the preparation and implementation of crime control measures, it is prohibited to provoke (incite) a person to commit this crime for the purpose of its subsequent exposure. Incitement to commit a criminal offense is a form of complicity in a crime, where one person, through persuasion, bribery, threats, or other means, induces another person to commit a crime. The inciter does not commit the crime independently but actively assists in its commission by another person. Crime provocation involves creating conditions or inducing a person to commit a crime with the aim of subsequent exposure and bringing to justice. It can be part of the operational-search activities of law enforcement agencies or be carried out by private individuals. Crime provocation is prohibited by many international and national laws due to potential human rights violations and ethical issues. Crime provocation raises significant ethical questions because it creates a situation where the crime might not have been committed without the intervention of law enforcement agencies. This can lead to abuses, where law enforcement officers artificially create criminal situations to justify their actions or achieve certain results in investigations. The study of incitement to commit a criminal offense and crime provocation is extremely relevant and important for both criminal law science and law enforcement practice. It will help improve legislation, enhance the effectiveness of law enforcement, and ensure the protection of citizens' rights and freedoms.

Key words: covert investigative (search) actions, crime control, incitement to commit a criminal offense, crime provocation.

Актуальність теми. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокація злочину є складними та контрверсійними аспектами кримінального права, які потребують детального аналізу та розгляду. Ці явища не лише зачіпають основні принципи правосуддя, але й мають значний вплив на ефективність правозастосування, забезпечення прав і свобод громадян, а також на довіру суспільства до правоохоронних органів.

Підбурювання до вчинення злочину, яке полягає в умисному спонуканні іншої особи до вчинення кримінального караного діяння, часто виявляється на межі між правомірною поліцейською діяльністю та незаконними діями, що можуть мати серйозні правові та етичні наслідки. З іншого боку, провокація злочину, яка включає в себе штучне створення умов для вчинення злочину з метою його розкриття та притягнення винних до відповідальності, викликає багато запитань щодо законності та моральності таких методів роботи правоохоронних органів.

Ці проблеми вимагають ретельного дослідження як з правової, так і з етичної точки зору, особливо у контексті міжнародних стандартів і практик. Необхідно визначити межі допустимих дій правоохоронних органів, забезпечити захист прав людини та уникнути зловживань службовими повноваженнями. Це потребує аналізу національного законодавства, практики його застосування, а також порівняння з міжнародними нормами та стандартами у сфері боротьби зі злочинністю.

Питання провадження негласних слідчих (розшукових) дій є предметом досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, серед яких Б.Т. Безлепкін, А.В. Белоусов, В.В. Гевко, В.А. Глазков, І.В. Сервецький, Є.Д. Скулиш, В.М. Тертишнік, Л.Д. Удалова, А.Г. Цветков, М.Є. Шумило.

Визначення провокації злочину в кримінальному праві досліджували О.І. Альошина, М.А. Шепотько.

Проблеми провадження та використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні вивчали М.А. Погорєцький, Д.Б. Сергєєва.

Метою статті є аналіз правових основ та етичних аспектів підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокації злочину, виявлення відмінностей між цими явищами, дослідження їх впливу на кримінальне судочинство, а також оцінка правових наслідків та можливостей вдосконалення законодавства у цій сфері.

Завдання статті: визначити сутність і поняття підбурювання до вчинення кримінального правопорушення; розглянути поняття та правові аспекти провокації злочину, розглянути етичні аспекти та можливі зловживання у випадках провокації злочину.

Виклад основного матеріалу. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення та провокація злочину є складними правовими і соціальними феноменами, які потребують глибокого аналізу і чіткого законодавчого врегулювання. В умовах сучасного суспільства, коли рівень злочинності залишається високим, а методи боротьби зі злочинністю постійно еволюціонують, дослідження цих явищ набуває особливої важливості.

Підбурювання до вчинення злочину є прямим втручанням у волевиявлення іншої особи, що створює передумови для вчинення правопорушення, яке могло б не статися без такого втручання. Це робить проблему підбурювання актуальною як з точки зору кримінального права, так і з етичної точки зору, оскільки воно порушує принципи автономії та свободи особистості.

Провокація злочину, як метод роботи правоохоронних органів, викликає чимало дискусій. З одного боку, вона може бути ефективним засобом для виявлення злочинців та запобігання правопорушенням, що готуються. З іншого боку, провокація часто асоціюється з порушенням прав людини, можливістю зловживання владою та створенням штучних умов для вчинення злочину, що в нормальних

умовах не був би скоєний. Це ставить під сумнів легітимність використання такого методу і вимагає ретельного правового регулювання і нагляду.

В.В. Комар вказує, що провокацію не можна вважати особливим видом підбурювання до вчинення злочину, оскільки у цьому випадку немає всіх необхідних ознак співучасті. За своєю природою провокація, наприклад, підкупу є навмисним, однобічним діянням з боку винної особи, яке спрямоване на моделювання такої поведінки іншої особи, яка має лише зовнішні ознаки злочину, але при цьому діяння спровокованого не має ознак винуватості [8, с. 6].

Натомість, М. Шепотько вважає, що провокація кримінального правопорушення – це відмінна від підбурювання одностороння діяльність винного, спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки кримінального правопорушення, з метою викриття такої особи у скоєному [16, с. 143]. Дослідниця стверджує, що провокацію не варто ототожнювати з підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення. Йдеться про те, що: провокація злочину – це діяльність, спрямована на створення ситуації, що виглядає як потенційний злочин, з метою спонукати іншу особу до певних дій [16]. Дії провокатора та спровокованої особи спрямовані на досягнення різних результатів, не узгоджених між собою. Порівняно з підбурюванням до злочину, провокація має більш широкий спектр дій та може включати різні види злочинної поведінки [5, с. 80-81].

Крім того, з психологічної точки зору провокація злочину має свої особливості, відмінні від підбурювання. Наприклад, при підбурюванні до злочину між підбурювачем та особою, яку підбурюють, існує двосторонній психологічний зв'язок – змова або згода. Тобто підбурюваний усвідомлює суть та наслідки вчинюваних підбурювачем дій. У зв'язку із цим таємним шляхом підбурити особу до вчинення злочину неможливо. Провокація, натомість, є прихованою діяльністю для особи, яку провакують, тому з її боку 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. Це, на думку О. Альошиної, свідчить про необхідність виділення провокації злочину як окремої форми співучасті [1, с. 144]. Дослідниця під провокацією злочину розуміє свідоме створення особою обстановки, що викликає вчинення іншою особою злочину, або співучасть у такому злочині з метою її викриття, шантажу або заподіяння іншої матеріальної чи нематеріальної шкоди такій особі [2, с. 4].

Провокація злочину піднімає значні етичні питання, оскільки створює ситуацію, коли злочин, можливо, не був би скоєний без втручання правоохоронних органів. Це може призвести до зловживань, коли правоохоронці штучно створюють злочинні ситуації, щоб досягти певних результатів.

Обов'язковою суб'єктивною ознакою провокації є наявність особливої мети – викриття особи, яку підбурюють до скоєння злочину. Такої мети немає в разі звичайного підбурювання до злочину.

Крім того, характерною рисою провокації є те, що провокатор вдається до певних активних дій у ситуації, коли не було достатніх підстав вважати, що злочин міг би бути скоєний без цих провокаційних дій [6, с. 159].

На думку М. Шепотько, підбурювання до вчинення злочину охоплюється категорією «провокація»: під провокацією розуміють такі дії, як підбурювання, спонукання окремих груп або організацій до вчинення дій, які можуть призвести до тяжких наслідків, або навмисні дії,

спрямовані проти окремих осіб, організацій, держав тощо, з метою спровокувати їх на вчинки, що можуть завдати їм шкоди [Див.: 16, с. 18]. З огляду на те, що підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є кримінально протиправною діяльністю, яка передбачає складну співучасть з чітким розподілом ролей, цей вид співучасті повинен відповідати характеристикам співучасті. Проте, беручи до уваги правову сутність провокації, дослідник стверджує, що ознаки співучасті в цьому випадку відсутні [16, с. 26].

У законодавстві немає чіткого визначення поняття «провокація»: ані в кримінальному, ані в кримінальному процесуальному кодексах. Ф.Г. Бурчак підкреслював, що незалежно від мотивів, провокація кримінального правопорушення є кримінально каранною дією, оскільки метод розкриття, який включає підбурювання до вчинення кримінально караного діяння, є небезпечним для суспільства і повинен призводити до кримінальної відповідальності [3].

Громадська безпека провокації кримінального правопорушення полягає в тому, що вона створює реальну загрозу заподіяння значної шкоди як фізичній, так і юридичній особі, а також суспільству або державі. Це відбувається через формування таких обставин та умов, які стимулюють або провокують вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, провокація може спонукати людей до дій, які вони не вчинили б за інших умов, що потенційно призводить до негативних наслідків [16, с. 18].

П.О. Загодіренко виділяє ознаки провокаційної діяльності наступним чином:

- провокація передбачає намір суб'єкта (тобто провокатора) спричинити одностороннє виявлення бажаної моделі поведінки з боку особи, яку провокують. При цьому ця поведінка має лише зовнішні ознаки суспільно небезпечного діяння;

- провокаційна поведінка є односторонньою умисною дією, яка не є свідомою для особи, що стає об'єктом провокації. Інакше кажучи, особа, яку провокують, не усвідомлює, що її підштовхують до певної моделі поведінки;

- мета дій провокатора – спричинити несприятливі наслідки для особи, яку він провокує. Це може бути дискредитація, шаантаж або створення фальшивих доказів для обвинувачення [6, с. 158-159].

Таким чином, провокація кримінального правопорушення – це навмисні односторонні дії, які здійснює особа з метою спонукати або ввести іншу особу у ситуацію, в якій вона вчинить кримінальне правопорушення. Це робиться з метою викрити цю особу в скоєнні злочину [17, с. 19].

Як зазначає О.О. Кваша, провокація не може вважатися підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення, оскільки відсутня єдність умислу між тим, хто провокує, та особою, яку провокують [7, с. 427].

Водночас виключається вчинення провокації шляхом залякування, заподіяння фізичної шкоди особі чи її близьким (нанесення тілесних ушкоджень, вбивство), знищенням, пошкодженням майна чи вчиненням інших протиправних дій [Див.: 8]. Саме тому у кримінально-правовій літературі серед можливих способів провокації, як правило, називають натяки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо [12, с. 839].

В контексті забезпечення права на справедливий суд доречно нагадати й акцент Європейського суду з прав людини на необхідності чіткого дотримання положень з питань допустимості доказів. Така правова категорія, як провокація злочину є новелою кримінального процесу, і ще не досить розроблена в національному праві. Натомість вона непрямо передбачена в Конвенції 1950 р. (що є частиною національного законодавства) [Див.: 10, с. 97] та достатньо докладно вивчена в міжнародній судовій практиці, зокрема, Європейським судом з прав людини

і відображена в його правових позиціях, викладених у рішеннях з відповідної категорії справ [11, с. 171-172, 9]. І хоча Європейський суд у своїх рішеннях наголошує, що допустимість доказів є справою національних судів й він не має загальної компетенції вирішувати, чи припустилися національні суди помилок у застосуванні законодавства або оцінці фактів, він все ж покликаний перевіряти справедливість провадження («Дактарас проти Литви» від 24 листопада 2000 року).

Так, на необхідності надання доступу стороні захисту до матеріалів, які стосуються негласних слідчих (розшукових) дій, як гарантії справедливого судового розгляду, йдеться у рішенні Європейського суду «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства» від 27 жовтня 2004 року, в якому зазначено, що, відповідно до вимоги справедливості, передбаченої ст. 6 Конвенції, прокуратура мала ознайомити захист з усіма доказами у справі як на користь, так і проти обвинуваченого, і те, що у вказаній справі цього не було зроблено, призвело до недоліків судового розгляду [14].

Отже, непридатність результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) для обґрунтування обвинувачення може наставати через неналежне процесуальне оформлення проведення; неякісне процесуальне оформлення результатів таких дій; порушення прав, свобод і законних інтересів осіб під час їх проведення; порушення порядку отримання відповідних дозволів або відсутність таких дозволів; невідповідність результатів НСРД вимогам допустимості, належності й достовірності; складність процедури розсекречення, що потребує часу в умовах обмеженого процесуального часу; неможливість або недоцільність розсекречення результатів НСРД з урахуванням форм і методів їх проведення та використання конфіденційних співробітників; невизнання судом результатів зазначених слідчих дій як допустимих, належних і достовірних доказів, а сукупності наданих доказів, отриманих за результатами НСРД, – достатніми для прийняття судового рішення; невміння стороною обвинувачення належним чином обґрунтувати свою позицію у суді доказами, отриманими за результатами НСРД; недостатність таких результатів для прийняття відповідного процесуального рішення судом та інші подібні проблеми [15, с. 105].

На думку М. Грібова, правове регулювання судового контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій є неповним та недосконалим [4 с. 312], а інститут НСРД як ефективний засіб кримінально-процесуального доказування потребує постійного удосконалення як процесуальної форми, з урахуванням практики його застосування, так і удосконалення організаційно-тактичних засад його реалізації у правозастосовний процес [13, с. 276].

Висновки:

1. Підбурювання до вчинення кримінального правопорушення – це форма співучасті в злочині, коли одна особа шляхом умовлянь, підкупу, погроз або іншим чином схиляє іншу особу до вчинення злочину. Підбурювач не виконує злочин самостійно, але активно сприяє його здійсненню іншою особою.

2. Провокація злочину полягає у створенні умов або схилянні особи до вчинення злочину з метою подальшого викриття та притягнення до відповідальності. Вона може бути як частиною оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів (або НСРД), так і самостійною діяльністю приватних осіб. Провокація злочину заборонена багатьма міжнародними та національними законами через можливі порушення прав людини

3. Провокація злочину піднімає значні етичні питання, оскільки створює ситуацію, де злочин, можливо, не був би скоєний без втручання правоохоронних органів. Це може призвести до зловживань, коли правоохоронці штучно створюють злочинні ситуації, щоб виправдати свої дії або досягти певних результатів у розслідуваннях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Альошина О. І. Визначення провокації злочину в кримінальному праві України. *Право і безпека*. 2005. № 4 (5). С. 51–54.
2. Альошина О. І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2007. 19 с.
3. Митрофанов І. І., Пritула А. М. Співучасть у злочині : навч. посіб. для студ. ВНЗ / МОН України. Одеса : Фенікс, 2012. 206 с.
4. Грібов М. Л. Судовий контроль за проведенням спеціального слідчого експерименту та імітуванням обстановки злочину. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 309–312.
5. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти провокації підкупу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. С. 79–85.
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. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.
8. Комар В. В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2020. 249 с.
9. Кононенко В. П. Законність оперативно-технічних заходів в розумінні практики Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право: електрон. наук. фах. вид.* 2013. № 4. С. 312–314.
10. Кононенко В. П. Законодавство чи закон? *Право України*. 2004. № 4. С. 96–98.
11. Кононенко В. П. Оцінка Європейським судом з прав людини способів отримання доказів у справах про незаконний обіг наркотиків. *Досудове слідство, фармацевтичне і медичне право, як складові державної політики України у протидії наркозлочинності та поширенню наркоманії: від поліцейської хімії і судової фармації до фармацевтичного і медичного законодавства* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (20 лип. 2011 р.). Харків, 2011. С. 170–172.
12. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. [4-те вид., перероб. і допов.]. Харків : Право, 2010. 608 с.
13. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 270–276.
14. Постанова Верховного Суду України від 12 жовт. 2017 р. № 5-237кц(15)17. *Судова практика: персональний сайт судді Тарацанського районного суду Київської області Зінкіна В. І.* URL: <https://sudpraktika.wordpress.com>.
15. Сергеева Д. Б. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення. *Право і громадянське суспільство : наук. журн.* 2014. № 1 (6). С. 97–106. URL: <http://lcslaw.knu.ua/2014-1.pdf>.
16. Шепотько М. А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 204–210.
17. Шепотько М. А. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу : дис. ... д-ра філос. : 081. Одеса, 2022. 239 с.