

**ГОНЧАРОВА-ПАРФЬОНОВА О.О.**  
аспірантка кафедри кримінального права  
(Національний університет «Одеська  
юридична академія»)

УДК 343.352

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.5.60>

### **ПРОВОКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: СОЦІАЛЬНА ЗНАЧИМІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА**

Стаття присвячена аналізу особливостей соціальної значимості та правової природи провокації кримінального правопорушення. Аналізується поняття провокації кримінального правопорушення в сучасному кримінальному праві. Звертається увага на відсутність у кримінальному праві комплексного єдиного розуміння провокації кримінального правопорушення, що відображає її ключові характеристики та ознаки, спричиняє складнощі у правозастосовчій практиці.

Зауважується, що провокація кримінального правопорушення розглядається скрізь призму соціальної користі, яка полягає в прагненні запобігти більшій шкоді суспільним інтересам, яка була б заподіяна суспільству, якби провокатор не здійснив провокацію і кримінальне правопорушення продовжувалося вчинятися; та в аспекті соціально неприпустимої поведінки, тобто діяльності, яка є суспільно небезпечною та вимагає відповідного рішення в нормативному плані, в першу чергу, за рахунок заборони.

У статті наводиться позиція практики Європейського Суду з прав людини з питання розуміння провокації та її допустимих меж. Визначено, що в основу поняття провокації судом покладено процесуальний та змістовний критерії, які відображають специфіку провокації. Однак правова позиція Європейського Суду з прав людини, що ототожнює провокацію з «підбурюванням», покладена в основу нормативного регулювання оперативно-розшукової діяльності, підготувала ґрунт для співвіднесення провокації злочину з інститутом співучасті у кримінальному праві. Пропонується висновок про те, що визнання соціальної користі та допустимості провокацій поліції неможливе з огляду на те, що такий підхід не враховує соціальну сутність провокації та потреби держави і суспільства.

***Ключові слова:** провокація, кримінальне правопорушення, підбурювання, співучасть, соціальна значимість, кримінальна відповідальність.*

#### **Honcharova-Parfonova O.O. Provocation of a criminal offense: social significance and legal nature**

The article is devoted to the analysis of peculiarities of social significance and legal nature of provocation of a criminal offense. The concept of provocation of a criminal offense in modern criminal law is analyzed. Attention is drawn to the lack in criminal law of a comprehensive unified understanding of the provocation of a criminal offense, reflecting its key characteristics and features, causing difficulties in law enforcement practice.

It is noted that the provocation of a criminal offense is considered everywhere the prism of social benefit, which consists in the desire to prevent greater harm to the public interest, which would have been caused to society if the provocateur had not committed a provocation and the criminal offense continued to be committed;



and in the aspect of socially unacceptable behavior, that is, activities that are socially dangerous and require an appropriate decision in the normative plan, primarily due to the ban.

The article provides the position of the practice of the European Court of Human Rights on the issue of understanding provocation and its permissible limits. It is determined that the concept of provocation by the court is based on procedural and substantive criteria that reflect the specifics of provocation. However, the legal position of the European Court of Human Rights, identifying provocation with "incitement," laid the foundation for the regulatory regulation of operational-search activities, paved the way for correlating the provocation of a crime with the institution of complicity in criminal law. It is concluded that the recognition of the social usefulness and admissibility of police provocations is impossible given that such an approach does not take into account the social essence of provocation and the needs of the state and society.

**Key words:** *provocation, criminal offense, incitement, complicity, social significance, criminal liability.*

**Постановка проблеми.** Однією з актуальних проблем, які обговорюються в теорії кримінального права і мають важливе практичне значення, є проблема відповідальності за провокацію кримінального правопорушення. Встановлення відповідальності за провокацію кримінального правопорушення є не тільки проблемою вітчизняного законодавства, а й проблемою міжнародного кримінального права. Різні міжнародні співтовариства намагаються визначити межі допустимості використання провокаційних методів під час розкриття кримінальних правопорушень правоохоронними органами, а також виробити заходи запобігання та припинення даного явища. Варто відмітити, що практику заборони даного діяння містить як міжнародний досвід, так і практика зарубіжних країн. Однак сучасне національне кримінальне законодавство не визначає провокацію кримінального правопорушення як кримінально каране діяння.

Однією із причин відсутності правових норм, що дають змогу давати правильну оцінку провокаційним діям, є невирішеність проблеми дефініції, класифікації та кваліфікації провокації кримінального правопорушення в науці кримінального права. Незважаючи на суспільну значущість цього питання, до теперішнього часу в юридичній теорії та практиці не було комплексного дослідження провокаційної діяльності. Залишається дискусійним поняття провокації, немає єдиного розуміння її ознак, не вирішене питання про ступінь суспільної небезпеки такого діяння та відповідальності провокатора і спровокованої на вчинення кримінального правопорушення особи тощо. Комплексне вирішення цих питань дало б змогу усунути міжгалузеві колізії та уніфікувати національне законодавство загалом.

**Стан наукового дослідження.** Окремі аспекти проблематики провокації кримінальних правопорушень було розглянуто в роботах Д.Л. Аббасова, О.І. Альшиної, О.О. Дудорова, Д.В. Каменського, Т.Ф. Марченко, Б.М. Мирка, О.І. Романової, М.А. Шепотько та ін. Однак, залишається досить значним коло невирішених питань в частині визначення кримінальної заборони провокації кримінального правопорушення в сучасному кримінальному праві.

**Метою** даної статті є визначення особливостей соціальної значимості та правової природи провокації кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу.** Пізнання соціальної складової явища провокації видається, безумовно, необхідним для правильного розуміння сутності провокації та її змісту з погляду сучасного кримінального права.

Загальноприйнято провокацію ставити в один ряд із поняттям «зрадництва». З філософських позицій зрада завжди розцінювалася як лиходійство, що, своєю чергою, є синонімічним поняттям кримінального правопорушення [1].



Однак у сучасних кримінально-правових дослідженнях сутності провокації наявні позиції про соціальну корисність і необхідність провокації, зокрема поліцейської, оперативно-розшукова провокація не розглядається вченими як кримінальне правопорушення. Соціальна необхідність провокації, на їхню думку, визначається прагненням запобігти більшій шкоді суспільним інтересам, яка була б заподіяна суспільству, якби провокатор не здійснив провокацію і кримінальне правопорушення продовжувалося вчинятися [2, с. 144].

Видається, що стверджувати про соціальну корисність провокації кримінального правопорушення нам не дають змоги дві взаємопов'язані обставини. По-перше, роль провокатора. Дії провокатора специфічні. Впливаючи на волю особи, що провокується, провокатор бере активну участь у вчиненні кримінального правопорушення, що часто є свідченням не тільки безпосереднього прагнення до досягнення протиправного результату спровокованою особою та її подальшого покарання, а й ініціювання кримінально протиправної діяльності спровокованої особи. У результаті детального аналізу причинно-наслідкових зв'язків ми можемо встановити, що правопорушник і кримінальне правопорушення є справою рук провокатора, що здійснюється під виглядом соціально корисної справи.

По-друге, аргумент про вчинення кримінального правопорушення підозрюваним і заподіяння цією подією ще більшої шкоди, ніж шкода від провокації кримінального правопорушення, має імовірнісний характер. Думка про те, що кримінальне правопорушення буде скоєно і ним буде заподіяно більшу шкоду суспільству, ніж унаслідок спровокованого кримінального караного діяння, ґрунтується тільки на припущеннях, на суб'єктивних оцінках провокатора. Якщо нічого не передбачає вчинення кримінального правопорушення без втручання правоохоронних органів, без так званої «перевірки на чесність», то такі дії поліції не можуть бути виправдані посиланням на соціально необхідне попередження кримінального правопорушення, бо фактично підбурюють до вчинення кримінально караного діяння.

Автори соціальної корисності провокації кримінального правопорушення вважають, що дозволена провокація виступає як спосіб фіксації вже відомого факту кримінально караного діяння і не породжує злочинних дій сама по собі, тому що на момент вчинення провокації в оперативних працівників уже є інформація про підготовку посягання або кримінальне правопорушення, яке вони готують або вчиняють (наприклад, про розповсюдження наркотичних засобів) [3, с. 96-102]. Провокація тут розглядається як єдино можливий спосіб виявлення такого діяння. Процесуальні складнощі інших способів виявлення кримінального правопорушення, що готується, зумовлюють вибір провокації, яка в таких «вимушених» обставинах стає суспільно корисною.

Зазначимо, що в юридичній науці існують й інші позиції. Низка авторів розглядають провокацію як неприпустиму поведінку, яка не може бути соціально значущою та корисною [4, с. 100-106; 5, с. 204-210].

Наприклад, з точки зору О.І. Альошиної, провокація кримінального правопорушення – «завідоме 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» [6, с. 4].

С.О. Шульгін, під досліджуваним поняттям розуміє «активні дії службової особи правоохоронного органу або іншої особи, яка була залучена до проведення оперативно-розшукових заходів або негласної слідчої (розшукової) дії, яка, не обмежуючись своїми правомірними діями під час досудового розслідування кримінального провадження, користуючись тим, що особа, яку провокують (підбурюють) на вчинення цього злочину, не знає про проведення щодо неї відповідних передбачених законом заходів, впливає на неї таким чином, щоб спонукати таку особу вчинити кримінальне правопорушення, яке в іншому випадку не було би вчинене, не маючи іншої мети, окрім як подальше викриття особи, створення доказів її винуватості та притягнення до кримінальної відповідальності» [3, с. 100].

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» [7, с. 601].

На наш погляд, норми, які будуть порушені внаслідок вчинення провокації кримінального правопорушення, можна поділити на дві групи: моральні та правові.

У найзагальнішому вигляді можна сказати про порушення загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, тих, що гарантують кожній людині свободу: стаття 3 Загальної декларації прав людини [8], стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [9], стаття 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [10].

Згадати варто й гарантоване Конституцією України право кожного на свободу та особисту недоторканність [11]. Під час провокації кримінального правопорушення порушується і положення Конституції України про те, що під час здійснення правосуддя не допускається використання доказів, отриманих із порушенням о закону.

Також, відповідно, провокація не входить до переліку допустимих оперативно-розшукових заходів відповідно до положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [12].

Продовжуючи список правових норм, які порушуються під час провокації кримінального правопорушення, не можна не відзначити статтю 370 КК України. Але кримінальна заборона провокації підкупу сьогодні поширюється на випадки провокації неправомірної вигоди. Це діяння віднесено законодавцем до кримінальних правопорушень проти правосуддя. Суспільна небезпека провокаційних дій полягає в тому, що на їхній основі «правосуддя може обернутися неправосуддям, притягненням до відповідальності невинної особи».

Штучно створені докази, покладені в основу обвинувачення і подані до суду, підтримують принцип справедливого судового розгляду, обов'язок забезпечення якого лежить на органах правосуддя, з одного боку, а з іншого, зважаючи на загальну значущість цього принципу, суд сам має право на сприяння сторін процесу в його дотриманні. Названий принцип має кілька складових: від права на доступ до правосуддя до права на виконання судового рішення, що набрало чинності.

Стосовно провокації підкупу, насамперед слід сказати про вимоги фактичної та юридичної вмотивованості рішення суду. Якщо суд буде введений в оману шляхом подання суду підроблених, штучно створених доказів обвинувачення, підвищується ризик ухвалення судом юридично неправильного рішення, тому що в його основі лежатимуть фактично помилкові докази щодо обставин справи, відповідно неправдиві висновки щодо розглянутих обставин, і фактичний бік справи не буде правдивим, а штучно створеним.

Окремо також варто взяти до уваги практику ЄСПЛ в частині юридичної оцінки провокації кримінального правопорушення. Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях наводив визначення провокації, зокрема, дане ним у рішенні у справі «Раманаускас проти Литви»: «Провокація з боку поліції відбувається в тих випадках, коли співробітники правоохоронних органів або особи, які діють за їхнім дорученням, не обмежуються розслідуванням злочинної діяльності переважно пасивно, а чинять вплив, що підбурює до вчинення злочину, який інакше не був би скоєний, щоб можна було встановити факт злочину, тобто отримати докази його здійснення та розпочати кримінальне переслідування...» [13].

Під час визначення того, чи обмежилися співробітники правоохоронних органів переважно пасивним встановленням обставин можливого вчинення злочину, ЄСПЛ розглядає два фактори: наявність підстав для проведення відповідних заходів; роль співробітників правоохоронних органів у скоєнні кримінального правопорушення.

Згідно зі сформованою позицією ЄСПЛ державний інтерес не можна використовувати як обґрунтування використання доказів, отриманих унаслідок поліцейської провокації; внутрішньодержавне законодавство не повинно дозволяти використання доказів, отриманих унаслідок підбурювання з боку державних агентів [14].



**Висновки.** Отже, вважаємо, що визнання соціальної корисності та допустимості провокацій поліції неможливе з огляду на те, що такий підхід не враховує соціальну сутність провокації та потреби держави і суспільства. Вбачається, що діяльність органів по боротьбі зі злочинністю має бути стриманою, гуманною, позбавленою цинізму і честолюбства, залишаючись при цьому суворою і справедливою. Різноманітність способів виявлення задумів злочинно спрямованих особистостей є свідченням професіоналізму детектива. Однак творчий характер настільки інтелектуально складної роботи не повинен виходити за рамки розумної справедливості. Не знаходимо приводу, який би дозволив стверджувати про запобігання більшій шкоді суспільству, ніж та шкода, яку б заподіяли внаслідок не спровокованого посягання, а діяння, що вчинене без сторонніх впливів на інтелект і волю особи, яка була спровокована.

**Список використаних джерел:**

1. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 8. 1977. 928 с.
2. Гуйван П.Д. Кримінальний та суспільний феномени провокації як методу боротьби з корупцією. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2019. № 38. С. 144–148.
3. Шульгін С.О. Провокація (підбурювання) особи на вчинення злочину працівниками правоохоронного органу як підстава для закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 96–102.
4. 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.
5. Шепотько М.А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. № 1. 2021. С. 204-210.
6. 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.
7. Лихова С.Я. Провокація кримінального правопорушення: дискусійні питання визначення. *Наукові інновації та передові технології*. № 2 (42) 2025. С. 594-604.
8. Загальна декларація прав людини. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
10. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
11. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. ст. 141.
12. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>
13. *Ramanauskas v. Lithuania*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22site%22%3A%5B%5D%2C%22mid%22%3A%5B%22001-126069%22%5D%7D>
14. Мельніков Д., Слободян Б. Провокація злочину в практиці Верховного Суду та ЄСПЛ. URL: <https://equity.law/press-center/publications/1043.html>

