

УДК 343.352(477)

DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2025.3.02>**ЮРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ ОРЛОВ,**

доктор юридичних наук, професор,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
навчально-науковий інститут № 1,
кафедра кримінального права і кримінології;
 <https://orcid.org/0000-0003-1981-0794>,
e-mail: orlov1284@ukr.net;

СЕРГІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ ЩЕБЕТУН,

Головне управління Національної поліції в Харківській області,
полк поліції особливого призначення;
 <https://orcid.org/0009-0009-0715-927X>,
e-mail: nutabird@gmail.com

ПРОВОКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА НОРМАТИВНОЇ МОДЕЛІ

Статтю присвячено визначенню правової природи провокації кримінального правопорушення та розробленню пропозицій щодо оптимальної моделі законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за такі діяння. Встановлено й охарактеризовано бінарну сутність провокації, у якій поєднуються ознаки співучасті (у вигляді підбурювання) та причетності – квазіправомірної активності, що має самостійну суспільну небезпечність, посягаючи на відносини у сфері правосуддя. Виокремлено два види провокації: службову та цивільну. Окрему увагу приділено правовій оцінці дій правоохоронців у контексті практики Європейського суду з прав людини щодо розмежування провокації та правомірної діяльності з документування кримінально протиправної поведінки. Запропоновано зміни та доповнення до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за службову й цивільну провокацію. Розроблено проєкт нової норми – ст. 384-1 Кримінального кодексу України «Службова провокація кримінального правопорушення», у якій службова провокація визначається як дії працівника правоохоронного органу з підбурення особи на вчинення кримінального правопорушення з метою подальшого притягнення такої особи до кримінальної відповідальності або шантажу чи дискредитації. Обґрунтовано, що розташування цієї статті після ст. 384 КК України («Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу») є логічним, оскільки провокація кримінального правопорушення за своєю родовою природою належить до правозастосовних фікцій, які по суті є обманом, що надалі стає предметом розгляду прокурора (під час затвердження або складання обвинувального акта) та суду (на стадії судового розгляду). Наведено аргументи на користь доцільності виключення з Кримінального кодексу України ст. 370 «Провокація підкупу» як надлишкової за наявності ст. 384-1 *de lege ferenda*. Запропоновано доповнити ст. 27 Кримінального кодексу України частиною 8 такого змісту: «Особа, яка вчиняє провокацію кримінального правопорушення, тобто схиляє іншу особу до вчинення кримінального правопорушення з метою подальшого її притягнення до кримінальної відповідальності або шантажу чи дискредитації, є підбурювачем. Службова провокація кримінального правопорушення тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статті 384-1 цього Кодексу». Вказане доповнення спрямоване на врегулювання питань нормативної дефініції та кваліфікації цивільної провокації.

Ключові слова: провокація, кримінальне правопорушення, корупція, підкуп, неправомірна вигода, контроль за вчиненням злочину, спеціальний слідчий експеримент, тактика.

Оригінальна стаття

ВСТУП. Агресивна війна росії проти України, що триває, повсякчас спонукає до роздумів про смисли, виклики, ризики та перспективи, а також про націєтворчі засновки. При цьому однією з найбільших хиб було б вважати, що

артикульовані ворогом першопричини його дій заслуговують на сприйняття як щось більше, ніж пропагандистська еквілібристика, спрямована переважно на внутрішню аудиторію. Кожен, хто згадає події Бучі, Ірпеня, Ізюма,

Херсона, Маріуполя та багатьох інших місць концентрації злочинів проти людяності, воєнних злочинів і геноцидальних практик російських військових на території України, буде змушений побачити в цих подіях не випадковість, а плановість; не ексцеси виконавців, а прояви цілеспрямованої державної політики країни-агресора. Сутність цієї політики досягається через відсилення до дальніх горизонтів історичної пам'яті – «червоного терору», Голодоморів 1932–1933 та 1946–1947 років, інших численних проявів геноцидальної політики.

Правий, вочевидь, був Р. Лемкін (2008), коли вів мову про «український кейс» як про «класичний приклад радянського геноциду, його найдовший та найширший експеримент з русифікації – знищення української нації. Поки Україна зберігає свою національну єдність, доки її люди продовжуватимуть думати про себе як про українців і прагнути незалежності, доти Україна становить серйозну загрозу для самого серця советизму». Ця логіка дій Росії проти України зберігається й нині. Сьогодні советизм становить істотну складову патологічно залежних від комплексів минулого практик сучасного рашизму. Тож справжні мотиви російської агресії, як небезпідставно наголошує В. В. Сокурєнко (2023), – це знищення Українського народу, його самотності та позбавлення права на самостійний розвиток.

Усвідомлення цієї обставини дає змогу зрозуміти, які саме смисли й цілі переслідує Україна, ведучи боротьбу в умовах збройної агресії росії. Ці цілі не можуть зводитися лише до фізичного захисту територій та населення (хоча, безумовно, це є завданням номер один). Не менш важливо – не програти в цивілізаційному вимірі, зберегти та розвивати засади правової держави. Це є надзвичайно важливим завданням для збереження самої української політичної нації, що формується в межах європейського цивілізаційного простору. У цьому контексті виняткова роль належить правоохоронним органам та їхній діяльності, яка має відповідати вимогам часу та найвищим правовим стандартам. Проте, на жаль, доводиться констатувати, що така відповідність зберігається не завжди. Однією з найгостріших проблем, якій у вітчизняній кримінально-правовій науці приділяється недостатньо уваги і яка потребує свого нагального вирішення, є проблема провокації кримінального правопорушення. Йдеться про ситуації, коли правоохоронці, у гонитві за показниками, вдаються до зловживань під час документування протиправної діяльності, викривляючи таким

чином власну функцію та послаблюючи державу у критичний для її виживання історичний період.

Принагідно зауважимо, що проблемам кримінально-правової протидії провокаціям кримінальних правопорушень приділяли увагу В. Антипов, Р. Бабанли, Л. Брич, В. Веретяніков, О. Грудзур, О. Дудоров, Б. Кофалова, М. Мельник, Б. Мирко, В. Навроцький, К. Рієна, О. Сибаль, М. Хавронюк, Ю. Хержега, Х. Хіменга, Н. Ярмиш та ін. Можна стверджувати про високий рівень розробленості концепту провокації кримінального правопорушення у вітчизняній доктрині кримінального права. Водночас наявні концептуальні підходи не є бездоганними: певною мірою вони залишаються фрагментарними (зокрема, у частині модельно-нормативного бачення змісту провокації) та подекуди суперечливими. Це, своєю чергою, спонукає до продовження наукової дискусії та пошуку оптимальних варіантів законодавчого врегулювання кримінальної відповідальності за провокацію кримінального правопорушення.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Метою статті є надання доктринальної характеристики та визначення правової моделі кримінальної відповідальності за провокацію кримінального правопорушення. *Завдання* дослідження передбачають: 1) визначити стан розробленості поняття «провокація злочину» у доктрині кримінального права; 2) з'ясувати особливості підходів Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) до визначення провокації злочину; 3) сформулювати доктринальну модель провокації кримінального правопорушення, її видів та ознак; 4) встановити стан нормативного регулювання питань, пов'язаних із провокацією кримінального правопорушення, у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України), а також запропонувати зміни й доповнення, спрямовані на приведення нормативної моделі у відповідність до доктринальної.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Філософський рівень методології дослідження ґрунтується на принципах і законах діалектичного детермінізму: універсального зв'язку, історизму, системності, діалектичного протиріччя, рівноваги. Загальнонауковий рівень представлено застосуванням методів аналізу, синтезу, індукції, порівняння, моделювання, використання яких дозволило виокремити юридично значущі ознаки провокації кримінального правопорушення та об'єднати їх у доктринальні моделі. На спеціальному науковому рівні було застосовано: контент-аналіз

(98 повідомлень у медіа), документальний аналіз (170 судових вироків у справах, у яких сторона захисту апелювала до провокації кримінального правопорушення), експертні оцінки (зібрано думки 20 прокурорів, 12 оперативних працівників Державного бюро розслідувань, 25 слідчих Національної поліції, які мають значний досвід реалізації контролю за вчиненням злочину), герменевтичний метод (тлумачення норм законодавства про кримінальну відповідальність і правових позицій ЄСПЛ). Застосування зазначених методів дозволило виявити наявні проблеми нормативного регулювання провокації кримінального правопорушення та окреслити перспективи їх вирішення.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ДИСКУСІЯ. Чинний КК України містить лише одну норму, присвячену окремому випадку провокації кримінального правопорушення – ст. 370 «Провокація підкупу». Загалом конструкція цієї норми відповідає ключовим характеристикам провокації, що сформувалися в юридичній науці та відображають механізм і мету цього діяння, а саме: провокацією підкупу визначаються «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»¹. Утім, попри формальну відповідність доктринальним підходам, ефективність функціонування цієї норми не можна визнати задовільною. Так, протягом останніх п'яти років (2020–2024) було зареєстровано 179 фактів учинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 370 КК України. Водночас лише двом особам було повідомлено про підозру, і жодну (!) особу не засуджено. Ці дані явно свідчать про наявність проблем як у змісті самої норми, так і у практиці її застосування.

Однак ідеться не лише про цю норму. Як вітчизняна правоохоронна практика, так і практика ЄСПЛ засвідчують, що застосування негласних методів роботи у сфері протидії злочинності нерідко поєднується з ризиком провокації не лише підкупу, а й низки інших кримінальних правопорушень, передбачених, зокрема, статтями 263, 265, 307, 319, 321 КК України. У цьому, без сумніву, вбачається сут-

тєва прогалина в системі українського законодавства про кримінальну відповідальність, що опосередковано сприяє проявам недоброчесності у сфері правоохоронної діяльності. Йдеться, зокрема, про домінування показників у роботі над реальним захистом охоронюваних законом інтересів, виконання політичного чи іншого «замовлення» на притягнення конкретних осіб до кримінальної відповідальності, вибіркове застосування закону, що суперечить принципу верховенства права тощо.

Не можна не звернути увагу й на ту обставину, що у кримінальному процесуальному контексті вітчизняні суди нерідко посиляються на факт провокації злочину при визнанні доказів недопустимими. У зв'язку з цим апеляція до провокації під час реалізації такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину (наприклад, у формі спеціального слідчого експерименту, оперативної закупки, зокрема в комплексі з іншими заходами – аудіо- та відеоконтролем місця, спостереженням тощо), є звичною тактикою захисту у справах про отримання неправомірної вигоди, незаконний збут наркотичних засобів, вогнепальної зброї, боєприпасів. Із цього приводу позиція Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду є доволі чіткою та зрозумілою: «У випадку, коли захист заявляє про провокацію злочину з боку правоохоронного органу або осіб, які діють за згодою і вказівками правоохоронного органу, суди повинні ретельно дослідити, чи не були дії особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, спровоковані»².

Частина 3 ст. 271 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачає, що під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням злочину «забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні»³.

² Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 09.10.2018 : справа № 372/4155/15-к, провадження № 51-941км18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77684950> (дата звернення: 02.07.2025).

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 02.07.2025).

Отже, існує потреба чітко визначити зміст і критерії провокації кримінального правопорушення, проаналізувати чинні законодавчі підстави та форми, виявити недоліки її правової оцінки, а також сформулювати пропозиції щодо їх удосконалення. Така потреба зумовлена необхідністю досягнення балансу між безумовним пріоритетом принципу верховенства права та цілями кримінально-правової охорони суспільних відносин (цінностей, благ).

У загальному розумінні провокація кримінального правопорушення – це умисне залучення особи до вчинення кримінального правопорушення з метою її подальшого викриття (Карелов, 2019). На думку авторів монографії «Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми)», провокацію належить визначати як умисні дії особи, спрямовані на виникнення бажання в іншій особі на вчинення злочину, з метою її подальшого викриття, дискредитації, вимагання чи створення штучних доказів обвинувачення (Костенко та ін., 2014). Відповідний склад злочину вони пропонують розмістити в окремій статті розділу XVIII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя». Така позиція виглядає аргументованою та вираженою, проте не позбавленою можливості для подальшого розвитку.

Серед іншого, слід зауважити, що провокація кримінального правопорушення є досить неоднорідним діянням з огляду на його суб'єктний і цільовий склад. На наш погляд, можна виокремити два її види (передусім на доктринальному рівні): «правоохоронну», або «поліцейську» (у термінології О. О. Дудорова (2022)), та «цивільну». Ці терміни, звісно, умовні, а їх використання покликане розрізнити два сегменти недобросовісної діяльності щодо провокованої особи за критеріями суб'єкта і мети. Логічно припустити, що і права оцінка, і правові наслідки такої діяльності будуть різними, принаймні на рівні кримінально-правової кваліфікації.

Закономірно, що судова практика та наука зосереджені переважно на проблематиці саме правоохоронної провокації, яка у практиці ЄСПЛ оформлена як концепція так званої поліцейської провокації. Відповідно до цієї концепції правомірними вважаються дії правоохоронців лише тоді, коли під контроль бе-

руться вже наявні процеси, пов'язані з посяганням на об'єкт кримінально-правової охорони. Такі заходи не ініціюють злочинну поведінку особи, а втручаються в реалізацію вже сформованого злочинного наміру, засвідчуючи при цьому події та факти (Дудоров, 2020). Не вважаються, наприклад, провокацією підкуп дії, спрямовані на викриття особи, яка одержує неправомірну вигоду, коли ця особа вимагає її, а інша (з метою викриття) погоджується задовольнити вимогу та надалі, уже з відома правоохоронних органів, передає неправомірну вигоду. Аналогічно в зарубіжній науці та правоохоронній практиці оцінюються дії з імітації вчинення злочину в межах тактики ситуативного запобігання злочинності (Heemeng, Ryan, Mazerolle, 2022; Gafurov, 2023).

Водночас не можуть визнаватися правомірними пропозиція або обіцянка неправомірної вигоди, зроблені під час контролю за злочинном, оскільки такі дії ініціюють подальшу злочинну поведінку службової особи у формі прийняття цієї пропозиції чи обіцянки (Сибаль, 2020; Дудоров, 2020).

Для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів ЄСПЛ виробив два базові критерії: матеріальний (змістовний) і процесуальний. *Матеріальний* критерій полягає у виявленні суттєвих ознак провокації кримінального правопорушення з боку працівників правоохоронних органів. Ідеться про пасивну поведінку правоохоронців, які лише долучаються до механізму вчинення кримінального правопорушення (шляхом контролю) після того, як воно вже розпочалося. *Процесуальний* критерій передбачає наявність у суду реальної можливості перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового розгляду з дотриманням принципів змагальності та рівності сторін¹. Водночас межа між правомірними оперативно-розшуковими (негласними слідчими) діями, спрямованими на розслідування злочину, та діями, що фактично є провокацією його

¹ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 22.08.2019 : справа № 629/4448/17, провадження № 51-791км19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83870631> (дата звернення: 02.07.2025); Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 25.06.2019 : справа № 334/4373/16-к, провадження № 51-8747км18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82858164> (дата звернення: 02.07.2025).

VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 02.07.2025).

вчинення, є дуже тонкою, і провести її часто буває складно (Бабанли, Тарасенко, 2020).

У разі, якщо заява про підбурювання не є явно необґрунтованою, для визнання доказів допустимими суд повинен з'ясувати: чи було слідство по суті пасивним; чи був би злочин учинений без втручання влади; чи мало місце спонукання особи до вчинення злочину з боку влади, зокрема прояв ініціативи у контактах із цією особою, повторні пропозиції попри початкову відмову, наполегливі нагадування або підвищення ціни вище середньої; наскільки вагомими були причини проведення оперативної закупки; чи мали правоохоронні органи об'єктивні дані, що особа була залучена до злочинної діяльності та ймовірність учинення нею злочину була значною. При цьому тягар доведення відсутності підбурювання покласться на сторону обвинувачення¹.

Із правових позицій ЄСПЛ впливають такі стандарти допустимості доказів у кримінальних провадженнях: 1) обов'язковість розгляду судом питання про допустимість доказів; 2) належність доказів до конкретної справи; 3) недопустимість доказів, отриманих шляхом провокацій чи підбурювання, а також унаслідок порушення права на мовчання і права не свідчити проти себе, зокрема шляхом примушування, катування, жорстокого поводження, приниження особи або порушення права на захист; 4) недопустимість доказів, здобутих із порушенням прав і свобод людини (Брич, 2016). До того ж ЄСПЛ чітко визначає, що провокація вчинення кримінального правопорушення має місце, якщо: а) були активні дії правоохоронних органів; б) з їхнього боку мало місце спонукання особи до вчинення злочину (наприклад, прояв ініціативи у контактах, повторні пропозиції попри початкову відмову, наполегливі нагадування); в) злочин не був би вчинений без втручання правоохоронних органів².

¹ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 06.11.2019 : справа № 748/3070/15-к, провадження № 51-682км18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85541582> (дата звернення: 02.07.2025); Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у постанові від 01.12.2019 : справа № 393/446/14-к, провадження № 51-3280км19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86468577> (дата звернення: 02.07.2025).

² Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 28.03.2023 :

Відповідні критерії вже апробовані вітчизняною судовою практикою, а їхня ефективність загалом не викликає сумнівів. Так, Верховний Суд наголошує: «Загалом у провадженнях, в яких йдеться про можливу провокацію злочину, необхідно враховувати чи існували відносини між надавачем і одержувачем неправомірної вигоди безвідносно до правоохоронних органів, чи існували питання, у вирішенні яких був зацікавлений надавач неправомірної вигоди і які міг або обіцяв вирішити одержувач неправомірної вигоди до того, як правоохоронним органам стало відомо про ці факти. Така інформація дозволить зробити висновок про вплив правоохоронних органів на хід подій і, як наслідок, про наявність або відсутність ознак провокації злочину. Фактично про провокацію злочину може йтися тоді, коли правоохоронні органи штучно створили ситуацію, з метою спонукати особу до вчинення злочину. Однак якщо правоохоронні органи лише долучилися до фіксації і розслідування на певному етапі розвитку подій, зокрема після подання особою заяви про вчинення злочину, то це свідчить про їх пасивну роль, яка проявилася лише у належній фіксації вчиненого кримінального правопорушення»³.

Утім, пасивність дій правоохоронців не слід тлумачити гіперболізовано, тобто так, що вони нібито мають діяти виключно на підставі заяви особи про конкретні пропозиції фігуранта вчинити кримінальне правопорушення (наприклад, збути чи придбати річ, обмежену або заборонену для цивільного обігу, одержати або надати неправомірну вигоду тощо). Хоча така модель і є ідеальною з погляду процесуального критерію відсутності провокації, це не означає, що конфідент, зберігаючи загальну пасивність (у сенсі відсутності дій, які можуть бути інтерпретовані як підбурювання), не може проявляти помірну активність. Йдеться, зокрема, про інформування фігуранта щодо окремих особистісних властивостей чи власних намірів, наприклад, про наявність наркозалежності та потребу придбати наркотичні засоби або про намір знайти й незаконно

справа № 391/729/15-к, провадження № 51-7400км18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109963730> (дата звернення: 02.07.2025).

³ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 28.03.2023 : справа № 391/729/15-к, провадження № 51-7400км18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109963730> (дата звернення: 02.07.2025).

придбати вогнепальну зброю. Такі повідомлення не мають характеру адресованої фігурантові пропозиції збути чи продати зазначені предмети. На цій же позиції стоїть і ЄСПЛ.

У рішенні «Матановіч проти Хорватії» («*Matanović v. Croatia*») ЄСПЛ зазначив: «Підбурювання, за змістом кримінального процесуального закону, мало б місце тільки тоді, коли таємний агент перед тим, ... як було прийнято рішення про закупку і продаж наркотиків разом з іншими співвиконавцями злочину, неодноразово б заохочував [обвинуваченого] до вчинення злочину (або сприяв утвердженню у прийнятті такого початкового рішення обвинуваченим). Утім, докази чітко свідчать, що така пропозиція була лише загальним абстрактним виразом готовності таємного агента заплатити певну суму грошей за поставлені наркотики, після чого скаржник добровільно продовжував спілкуватися з ним, щоб отримати особисту вигоду від абстрактної готовності покупця [купувати наркотики]. Звернення таємного агента в цьому випадку не було обов'язковою умовою для злочинної діяльності скаржника, тобто не спонукало його до дії, яку він інакше не вчинив би. Навпаки, суди дійшли висновку, що навіть без [агентів під прикриттям] він мав намір вчинити злочин, за який він був засуджений»¹.

Отже, висловлення конфідентом абстрактних намірів, власної готовності до вчинення кримінально протиправних дій або особистісних потреб, інтересів, що можуть бути задоволені у кримінально протиправний спосіб і не мають характеру пропозиції, не повинні кваліфікуватися як провокація (саме за таким механізмом, вважаємо, може бути реалізована ідея впровадження в законодавство та правоохоронну практику активних перевірок на доброчесність). За подібних умов конфідент лише сприяє реалізації вже сформованої в особи готовності вчиняти кримінальні правопорушення, відіграючи роль приводу, а дії самої особи, яка пропонує свої послуги для задоволення зазначених потреб чи інтересів конфідента, слід вважати ініціативними. При цьому варто мати на увазі, що пропозиція (як ознака провокації) з боку конфідента не обов'язково має бути конкретною. Вона може бути як чітко сформульованою, так і висловленою у завуальованій формі через вчинення конклюдентних дій (жестів, міміки тощо) або

ж впливати з контексту спілкування конфідента із провокованою особою. Наприклад, якщо в судовій справі вчинення дій на користь конфідента перебуває виключно в компетенції судді, то висловлення конфідентом у присутності судді бажання мати сприятливий результат у справі, попри необхідність грошових витрат для його забезпечення, цілком можна сприймати не як прояв абстрактного бажання, а як пропозицію неправомірної вигоди.

Інший приклад: звернення конфідента до службової особи із проханням поради когось із колег, хто за неправомірну вигоду міг би сприяти задоволенню неправомірного квазіінтересу конфідента в ситуації, коли подібні дії входять до кола повноважень цієї службової особи. Таке звернення також є по суті завуальованою пропозицією. Отже, у кожному випадку оцінка активності чи пасивності дій правоохоронців через конфідента має здійснюватися індивідуально з урахуванням усіх елементів комунікації між конфідентом і запідозреною особою: змісту, форми, часу, місця, обстановки та контексту.

Однак розрізнення активної та пасивної поведінки правоохоронців не вичерпує проблеми кримінальної відповідальності за провокацію. Існують також питання більш концептуального характеру.

У цьому контексті звернімо увагу на думку, висловлену О. О. Дудоровим (2020) з посиланням на Н. М. Ярмиш (2017): «Провокація підкупу розглядається наразі законодавцем саме і тільки як спеціальний вид підбурювання до вчинення певного злочину(ів). Особливістю підбурювання, караного за ст. 370 КК України, є специфічна, конкретизована мета – викриття того, хто пропонував, обіцяв неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду». Аналогічну позицію висловлює й В. І. Антипов (2020). Ця думка є цікавою, проте спонукає до подальшої дискусії.

Загалом, видається, що наявність ст. 370 КК України в тексті закону є надлишковою. У чому полягає сенс криміналізації спеціального виду підбурювання? І чи можна взагалі вести мову про підбурювання в цьому контексті? По-перше, з прикладної точки зору існування цієї норми додатково ускладнює процес доказування. Як свідчить слідча та судова практика (а точніше – повна її відсутність), це підводить до висновку про «мертвонародженість» норми. Реагування на провокації підкупу виявляється неефективним, а на провокації інших видів злочинів, зокрема під час реалізації негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 271 КПК України, узагалі не здійснюється в належний

¹ Case of *Matanović v. Croatia* (Application no. 2742/12). 4 April 2017 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172466> (дата звернення: 02.07.2025).

(кримінально-правовий) спосіб. Отже, спеціальна норма (ст. 370 КК України) у її нинішній редакції фактично блокує правозастосування.

По-друге, навряд чи можна стверджувати, що в усіх (або навіть у більшості) випадках провокацій підкупу дії дійсного провокатора, тобто працівника правоохоронного органу, а не залученого конфідента, який безпосередньо передає фігуранту неправомірну вигоду, можна розглядати як підбурювання, тобто як вид співучасті. Співучасть, як відомо, передбачає спільність умислу співучасників на вчинення відповідних кримінально протиправних дій. Очевидно, що отримувач неправомірної вигоди або зовсім не здогадується про контроль з боку правоохоронців, або принаймні лише припускає його. У будь-якому разі він уживає певних заходів безпеки, проте точно не має спільного із правоохоронцями умислу на одержання неправомірної вигоди. Саме тому в подібних випадках не можна ототожнювати провокацію зі співучастю у формі підбурювання. Провокація злочину має складну правову природу, яка може поєднувати елементи співучасті (у деяких випадках) та причетності без ознак співучасті, що потребує самостійної правової оцінки.

До речі, правова система США фіксує чітке розрізнення двох самостійних правових інститутів – провокації злочину та підбурювання до його вчинення (Soufalová, 2016). І така позиція вбачається обґрунтованою.

На цих самих підставах вразливою до критики видається наведена вище думка щодо оцінки провокації за чинним КК України виключно як підбурювання до вчинення певного злочину, передбаченого, зокрема, ст. 370 КК України (Ярмиш, 2017; Дудоров, 2020). Так само недостатньо обґрунтованими є положення ч. 2 ст. 2.7.4 проєкту нового КК України, відповідно до яких особа, яка спровокувала вчинення кримінального правопорушення, визнається підбурювачем до його вчинення¹. Стає зрозумілим, що закон про кримінальну відповідальність (як і відповідний проєкт) потребує вдосконалення – як результат ускладнення доктринального уявлення та правового моделювання нормативного закріплення положень про провокацію кримінального правопорушення.

¹ Кримінальний кодекс України : контрольний текст проєкту станом на 02.04.2025 // Новий Кримінальний Кодекс : сайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2025/04/03/00-kontrolnyj-proyekt-kk-02-04-2025.pdf> (дата звернення: 02.07.2025).

Водночас слід ще раз наголосити: збереження спеціальної норми у ст. 370 КК України ускладнює притягнення до відповідальності провокатора. За умови відсутності цієї норми (тобто за відсутності окремої статті про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу) правову оцінку дій провокатора необхідно було б здійснювати в межах інституту співучасті (тобто за наявності ознаки спільності). Така модель передбачала б два можливі підходи: 1) у разі визнання особи, яка отримала неправомірну вигоду, невинуватою (винесення виправдувального вироку) – дії провокатора слід кваліфікувати як закінчений замах на підбурювання до отримання неправомірної вигоди (залежно від суб'єкта за ч. 2 ст. 15 та відповідною частиною статей 368, 368-3 або 368-4 КК України); 2) у разі засудження особи, яка внаслідок провокації отримала неправомірну вигоду (а саме така концепція, нагадаємо, закладена в ч. 3 ст. 2.7.4 проєкту нового КК України, а також ч. 4 ст. 27 чинного КК України) – провокатор підлягав би кримінальній відповідальності як підбурювач до вчинення відповідного правопорушення. Однак повністю виключити ст. 370 КК України без створення нормативно-спеціалізованої альтернативи неможливо, оскільки провокація злочину за своєю суттю виходить за межі інституту співучасті.

Водночас навіть у межах інституту співучасті слід визнати специфіку правової природи провокативної поведінки як форми підбурювання. У цьому контексті, на нашу думку, слушною є позиція О. О. Дудорова (2020), який зауважує, що ідея прирівнювання кримінальної відповідальності провокатора до відповідальності підбурювача не дозволяє залишити поза увагою проблему добровільної відмови провокатора злочину. Дії, передбачені ч. 2 ст. 31 КК України (відвернення вчинення злочину або своєчасне повідомлення про нього), можуть бути використані провокатором як засіб досягнення провокаційної мети. У зв'язку із цим реагування на провокацію кримінального правопорушення не може обмежуватися чинними механізмами правового регулювання кримінальної відповідальності пособника. Необхідним є нормативне закріплення чіткого визначення провокації, особливостей кримінальної відповідальності за її вчинення, а також унеможливлення уникнення відповідальності шляхом формального використання інституту добровільної відмови.

Не менш важливим як з теоретичної, так і з практичної точки зору є питання про те, чи вважати особу, щодо якої було вчинено провокацію, винуватою у вчиненні відповідного

кримінального правопорушення. Від вирішення цього питання прямо залежить те, чи визнавати подальші, після провокації, дії правоохоронців щодо притягнення спровокованого до кримінальної відповідальності такими, що містять ознаки злочину, передбаченого ст. 372 КК України – «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності».

У цьому контексті звернемо увагу на те, що ще в абз. 3 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначалося: «Те, що давання або одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав»¹. При цьому залишається не зовсім зрозумілим, чия саме відповідальність і за які конкретно діяння не виключено: провокатора чи особи, спровокованої на вчинення правопорушення? Аналогічну, але вже чіткіше сформульовану позицію щодо того, хто саме має підлягати кримінальній відповідальності в разі провокації кримінального правопорушення, відображено у проекті нового КК України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 2.7.4 цього проекту пропонується закріпити таке правило: «Вчинення особою кримінального правопорушення внаслідок провокації не виключає застосування до неї кримінально-правових засобів»². Отже, йдеться про застосування кримінально-правових засобів (реалізація кримінальної відповідальності?) саме щодо спровокованої особи.

У цьому контексті заслуговує на увагу позиція В. О. Навроцького (1998), який указує, що за такого підходу метод контрольованої пропозиції хабара (тобто неправомірної вигоди) опиняється поза законом, оскільки працівники правоохоронного органу, які його застосовують, фактично визнаються злочинцями. Справді, може здатися, що визнання спровокованої особи винною у вчиненні кримінального правопорушення, скоєного внаслідок провокації, автоматично передбачає й визнання співучасті. Однак більш уважний аналіз такої ситуації

дозволяє дійти висновку, що кваліфікація дій як співучасті є неможливою через відсутність суб'єктивного елемента спільності у вчиненні правопорушення. Спровокована особа, як правило, не усвідомлює факту участі провокатора – працівника правоохоронного органу. Зі свого боку, конфідент цього працівника не має на меті домогтися вчинення або невчинення будь-якої дії з використанням службового становища на користь себе чи третіх осіб, як це передбачено, наприклад, у разі провокації підкупу. Аналогічна ситуація характерна і для провокації інших кримінальних правопорушень, не пов'язаних із підкупом. Конфідент діє з усвідомленням того, що його поведінка не становить суспільної небезпеки, оскільки вона відбувається під контролем і за ініціативою (у разі провокації – навмисною) працівника правоохоронного органу. Отже, його дії не можуть завдати і фактично не завдають шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Наприклад, у разі оперативної закупівлі вогнепальної зброї не створюється реальна загроза громадській безпеці; під час контрольованого придбання наркотичних засобів – здоров'ю населення тощо. У зв'язку із цим відкритим залишається питання щодо змісту словосполучення «не виключає», яке вжито як у практиці Верховного Суду, так і в ч. 3 ст. 2.7.4 проекту нового КК України. Що конкретно «не виключається» – кримінальна відповідальність у будь-якому разі чи лише за наявності певних додаткових ознак? Від яких саме факторів залежить наявність або відсутність підстав для притягнення спровокованої особи до кримінальної відповідальності? Спробуємо розібратися.

Передусім варто знову звернутися до розрізнення правоохоронної та цивільної провокації. У першому випадку, коли має місце фактичне інсценування правоохоронцями самого факту вчинення кримінального правопорушення, суспільним відносинам, поставленим під кримінально-правову охорону (ще раз акцентуємо на цьому увагу), не завдається реальної шкоди. Ба більше, відсутня навіть реальна загроза її завдання. Створювані в межах таких провокацій правовідносини між провокатором і спровокованим є штучними, імітаційними за своєю природою. Наприклад, у разі провокації підкупу такі дії лише зовні нагадують реальну службову або професійну діяльність спровокованої особи, пов'язану з наданням публічних послуг. Тож, оскільки шкоди об'єкту кримінально-правової охорони не завдається, немає підстав вважати, що в діях спровокованого наявний склад кримінального

¹ Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02> (дата звернення: 02.07.2025).

² Кримінальний кодекс України : контрольний текст проекту станом на 02.04.2025 // Новий Кримінальний Кодекс : сайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2025/04/03/00-kontrolnyj-proyekt-kk-02-04-2025.pdf> (дата звернення: 02.07.2025).

правопорушення – принаймні закінченого. Фактично маємо ситуацію, коли спровокований із прямим умислом учиняє діяння, безпосередньо спрямоване на реалізацію кримінального правопорушення, однак не доводить його до кінця з причин, що не залежать від його волі. Тобто йдеться про замах на кримінальне правопорушення. Крім того, конкретно – про замах на непридатний об'єкт, через його фактичну відсутність як реального блага у структурі суспільних відносин (їх предмета), поставлених під кримінально-правовий захист. Навіть у тих випадках, коли для організації провокації підшукується конфідент, який здійснює низку предикатних дій із метою формального виникнення правовідносин між ним і спровокованою особою (а слідча практика демонструє численні багатоходові комбінації маскуванню провокації), не можна говорити про дійсність чи легітимність прав або законних інтересів, з приводу яких ці відносини формуються. Йдеться, зокрема, про такі дії: 1) зняття конфідента з реєстрації за місцем його постійного проживання; 2) його реєстрація за новою адресою, що підпадає під територіальну підсудність конкретного суду; 3) укладення фіктивної цивільно-правової угоди, імітації її невиконання фіктивним боржником; 4) звернення до суду з позовною заявою; 5) забезпечення потрапляння позовної заяви на розгляд конкретному судді (через втручання голови суду, через автоматизовану систему документообігу суду, враховуючи графіки відпусток, лікарняних інших суддів тощо). Усі ці дії мають одну-єдину мету – створити формальні передумови для контакту із спровокованою особою з метою її викриття у вчиненні кримінального правопорушення. Таким чином, і права, і законні інтереси, які начебто є предметом спровокованих правовідносин, є фіктивними, тобто створеними штучно винятково з метою провокації.

Примітно, що Верховний Суд основними ознаками фіктивного правочину визнає такі: «введення в оману третьої особи щодо фактичних обставин правочину або дійсних намірів учасників; свідомий намір невиконання зобов'язань договору; приховування справжніх намірів учасників правочину»¹. Очевидно, що далеко не всі дії конфідента, який діє під кон-

тролем правоохоронних органів і спрямовані на налагодження контактів зі спровокованою особою, можуть бути кваліфіковані як правочини. Насправді до правочинів можна віднести лише ті дії, які спричиняють виникнення прав та обов'язків (наприклад, подача позову до суду). Натомість сама пропозиція неправомірної вигоди або ж пропозиція придбати предмети, вилучені із цивільного обігу чи обмежені в ньому, за жодних обставин не може вважатися правочином, оскільки, як відомо, права з неправа не виникає. Утім, це не змінює головного: з юридичної точки зору така діяльність має фіктивний характер, адже приховує справжні наміри конфідента.

Принагідно звернімо увагу й на те, що саме поняття «фікція», яке походить із римського права, застосовувалося для позначення неіснуючої обставини як такої, що існує, або, навпаки, існуючої – як неіснуючої (Берназюк, 2024). У словниковій літературі фікція визначається як «те, що не відповідає дійсності, не існує або видається з певною метою за дійсне; вигадка; обман, підробка» (Білодід, 1980). Таким чином, правоохоронна провокація, що реалізується через контроль за вчиненням злочину, пов'язана з правореалізаційною фікцією, що не може не впливати на правову оцінку дій усіх залучених до неї суб'єктів:

1) щодо самих правоохоронців та конфідента, то їхні дії слід визнати правомірними (у частині гіпотетичної співучасті) на підставі двох складових елімінуючих критеріїв: а) об'єктивний критерій – відсутність можливості реально завдати шкоду об'єкту кримінально-правової охорони чи створити загрозу такої шкоди. Але виключно щодо тих суспільних відносин, посягання на які було імітоване (квазіпосягання), що фіксується в діях спровокованої особи; б) суб'єктивний критерій – інтелектуальний момент умислу передбачає усвідомлення конфідентом суспільної корисності, а не небезпечності своєї поведінки. Це збігається з наміром діяти в межах правомірного контролю за вчиненням злочину (за умови відсутності ознак провокації). Отже, немає підстав для запровадження окремої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, всупереч час від часу висловлюваним у науці пропозиціям зворотного характеру;

2) щодо спровокованої особи, то її поведінка за таких обставин, як правило, містить ознаки складу незакінченого кримінального правопорушення (замаху)².

¹ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 31.03.2021 : справа № 201/2832/19, провадження № 61-14079св20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006082> (дата звернення: 02.07.2025).

² До речі, якщо об'єкт посягання був непридатним, тобто фактично відсутнім, підставою

Викладена аналітична модель становить ідеалізовану кримінально-правову модель. Проте в реальній правозастосовній практиці вона коригується положеннями ч. 3 ст. 271 КПК України, яка визначає недопустимими речові докази та документи, здобуті внаслідок провокації злочину. Цілком очевидно, що внаслідок недопустимості доказів притягнення спровокованої особи до кримінальної відповідальності стає неможливим. І це демонструє, що процесуальний елемент досудового розслідування фактично визначає межі реалізації матеріального (кримінально-правового) регулювання. Така ситуація маркує колізію між матеріальними та процесуальними нормами. Яким же чином її подолати?

Зрозуміло, що в судовій практиці подолання зазначеної колізії не викликає суттєвих рефлексій: керуючись ч. 3 ст. 271 КПК України та правовими позиціями ЄСПЛ, зафіксованими у відповідних рішеннях, суди у випадках встановлення факту правоохоронної провокації ухвалюють виправдувальні вироки на підставі недоведеності вини спровокованої особи. Деталізація логіки такого рішення виявляє опосередковане, через норми КПК та практику ЄСПЛ (враховуючи положення статей 13, 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з

кримінальної відповідальності визнається склад незакінченого кримінального правопорушення, у якому бракує ключового, зовнішньо проявленого елемента. У цьому разі слід мати сміливість визнати, що відбувається фактично суб'єктивна акцентуація підставності кримінальної відповідальності, за якої вона пов'язується в основному із соціально небезпечними особистісними якостями правопорушника, які проявилися в конкретному діянні (яке, наголошено, не завдало і не могло в конкретному випадку завдати істотної шкоди суспільним відносинам, поставленим під охорону кримінального закону). Це, по суті, є не чим іншим, як окремим проявом доктринальної та правозастосовної специфікації теорії небезпечного стану (Р. Гарофало, Е. Феррі). Можливо, у контексті концепції кримінально-правових засобів, що реалізована у проєкті нового КК України, доцільно переосмислити природу кримінально-правового реагування на посягання на непридатний об'єкт. Зокрема, розглядати такі ситуації не як підставу для класичної кримінальної відповідальності, а як підставу для застосування заходів безпеки (за попередньої переоцінки самої правової природи відповідного діяння). Наголосимо: ця теза є не твердженням, а припущенням і запрошенням до наукової дискусії.

прав людини»¹), дескриптивне визнання та керування судами положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (зокрема, її ст. 6), що має вищу юридичну силу за КК України (на підставі ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»²). Таким чином, колізія вирішується не на користь кримінального закону, а через застосування ст. 6 Конвенції у світлі правових позицій ЄСПЛ щодо недопустимості провокації, які, своєю чергою, були імplementовані в ч. 3 ст. 271 КПК України.

Отже, у результаті вчинення провокації формується патова ситуація: у діях особи *de facto* наявні, а *de jure* не виключаються ознаки складу незакінченого кримінального правопорушення (замаху), довести наявності якого неможливо через використання недопустимих засобів доказування. Останнє є юридичним фактом, що має пріоритет над припущенням про наявність підстав для кримінальної відповідальності. Так з-під «удару» кримінальної юстиції виходить не лише спровокована особа, а й особа провокатора (тільки в контексті ст. 372 КК України). Адже недоведеність вини спровокованої особи не означає того, що вона є невинуватою, а тим паче – завідомо для провокатора.

Зважаючи на викладені міркування, відповідь на порушене нами вище питання щодо факторів, які не виключають застосування до спровокованої особи кримінально-правових засобів, слід шукати у площині виключно цивільної провокації. У загальних рисах ця відповідь вже була нами сформульована й загалом є усталеною у кримінально-правовій доктрині: провокування іншої особи на вчинення кримінального правопорушення з метою її подальшого викриття, якщо воно вчинене будь-яким суб'єктом кримінального правопорушення, окрім працівника правоохоронного органу, поза передбаченою законом процедурою реалізації негласної слідчої (розшукової) дії – контролю за вчиненням злочину, має розцінюватися як підбурювання до

¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 02.07.2025).

² Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 02.07.2025).

вчинення злочину та кваліфікувати за ч. 4 ст. 27, а також за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинення того кримінального правопорушення, до якого він схилив спровоковану особу.

ВИСНОВКИ. Враховуючи сформоване розуміння характеру, правової природи та розмежування правоохоронної і цивільної провокації, вважаємо за доцільне запропонувати напрями вдосконалення законодавчого регулювання питань провокації кримінального правопорушення.

1. Закріпити кримінальну відповідальність за правоохоронну провокацію. Йдеться про закріплення спеціальної кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за службову провокацію – термін, який, на наш погляд, є більш доречним для вживання в тексті закону (за аналогією зі «службовою недбалістю»). Варто розмістити таку норму в розділі XVIII Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти правосуддя». Модель відповідної статті (для обговорення) пропонуємо сформулювати таким чином:

«Стаття 384-1. Службова провокація кримінального правопорушення

1. Службова провокація кримінального правопорушення, тобто дії працівника правоохоронного органу з підбурення особи на вчинення кримінального правопорушення з метою подальшого притягнення такої особи до кримінальної відповідальності або шантажу чи дискредитації, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років та зі штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Службова провокація тяжкого або особливо тяжкого злочину, –

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років».

Звернімо увагу на декілька моментів. По-перше, розміщення запропонованої норми про службову провокацію після ст. 384 КК України «Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу» видається виправданим з огляду на родову спорідненість таких діянь. Йдеться про те, що провокація кримінального правопорушення за своєю суттю є правозастосовною фікцією, тобто формою обману, який у подальшому може стати предметом розгляду прокурором (на етапі затвердження чи самостійного складання обвинувального акта), судом (на стадії судового розгляду). По-друге, окрім мети подальшого притягнення до кримінальної відповідальності (на нашу дум-

ку, таке формулювання є більш коректним і конкретним, ніж викриття) спровокованої особи, на яку зазвичай вказують дослідники кримінально-правових проблем провокації, у запропонованій нами моделі норми передбачено також і мету подальшого шантажу спровокованої особи. Це обґрунтовується не лише загальнотеоретичними припущеннями, а й експертними оцінками, отриманими нами серед слідчих і оперативних працівників Національної поліції та Державного бюро розслідувань. Як засвідчують їхні відповіді, на жаль, мають місце випадки комерціалізації службової діяльності, коли провокація використовується з метою створення компрометуючого матеріалу, а отже, вимагання неправомірної вигоди шляхом шантажу. Звісно, вимога надання неправомірної вигоди, поєднана з погрозою використати службові повноваження на шкоду особі, підлягає самостійній кримінально-правовій кваліфікації за ч. 3 ст. 368 КК України. Водночас важливим є те, що шантаж і дискредитація можуть виступати самостійною або додатковою метою провокації і тому мають бути належним чином враховані при конструюванні диспозиції відповідної кримінально-правової норми. Це саме стосується і мети дискредитації.

По-третє, немає потреби нормативно закріплювати положення про те, що «не визнається провокацією кримінального правопорушення підготовка та проведення прокурором чи службовою особою органу правопорядку заходів з контролю за вчиненням особою певного злочину відповідно до закону»¹, як це пропонують автори ч. 4 ст. 2.7.4 проєкту нового КК України. Справа в тому, що сам факт проведення заходів контролю за вчиненням злочину відповідно до закону (з дотримання порядку, визначеного КПК України та Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні) не виключає того, що зрештою судом може бути встановлена наявність провокації. Жодна із зазначених підстав – ані КПК України, ані вказана Інструкція – не містить достатніх організаційно-процедурних запобіжників проти провокації. І лише застосування правових позицій ЄСПЛ, відповідного тесту на провокацію під час

¹ Кримінальний кодекс України : контрольний текст проєкту станом на 02.04.2025 // Новий Кримінальний Кодекс : сайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2025/04/03/00-kontrolnyj-proyekt-kk-02-04-2025.pdf> (дата звернення: 02.07.2025).

судового розгляду (та й на стадії досудового розслідування так само) дозволяє виявити та встановити в юридично значущий спосіб те, що стосовно підсудного мала місце провокація кримінального правопорушення. Ця обставина є підставою для початку досудового розслідування щодо службової провокації та притягнення винних до кримінальної відповідальності. В іншому ж випадку, за наявності в тексті закону положення, аналогічного тому, що запропоновано в ч. 4 ст. 2.7.4 проєкту нового КК України, існує високий ризик перетворити ст. 384-1 КК України *de lege ferenda* у черговий «мертвонароджений плід» криміналізації.

2. Виключити зі складу КК України ст. 370 «Провокація підкупу» як надлишкову за наявності ст. 384-1 КК України *de lege ferenda*.

3. Доповнити ст. 27 КК України частиною 8 такого змісту:

«8. Особа, яка вчиняє провокацію кримінального правопорушення, тобто схиляє іншу особу до вчинення кримінального правопорушення з метою подальшого її притягнення до кримінальної відповідальності або шантажу чи дискредитації, є підбурювачем. Службова провокація кримінального правопорушення тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статті 384-1 цього Кодексу».

Таким чином, буде здійснено розмежування між так званою цивільною провокацією (власне провокацією) та правоохоронною (службовою), а саме явище провокації отримує необхідне законодавче унормування.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Академічний тлумачний словник української мови : в 11 томах / АН УРСР ; Ін-т мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1980. Т. 10. 658 с.
2. Антипов В. І. Кримінальна відповідальність за провокацію злочину // Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє : матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Харків, 22–23 жовт. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. Харків : Право, 2021. С. 101–103.
3. Бабанли Р., Тарасенко О. Критерії непрямой провокації на вчинення злочину: розвиток практики Європейського суду з прав людини у справі «Akbay and Others v. Germany» // Судово-юридична газета : сайт. 19.10.2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/182446-kriteriyi-nepriamoyi-provokatsiyi-na-vchinennyzlochinu-rozvitok-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravi-akbay-and-others-v-germany> (дата звернення: 02.07.2025).
4. Берназюк Я. Презумпція (presumption) та юридична фікція (legal fiction): поняття, ознаки та значення // Supreme Observer : сайт. 27.11.2024. URL: <https://so.supreme.court.gov.ua/authors/146/prezumpsiia-presumption-ta-> (дата звернення: 02.07.2025).
5. Брич Л. П. Застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права для оцінки допустимості та достовірності доказів у кримінальних провадженнях в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 253–266.
6. Дудоров О. О. Про перспективи законодавчого унормування провокаційної поведінки та її правових наслідків. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 2. С. 14–56. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2020.14.217578>.
7. Дудоров О. О. Провокація злочину і перспективи кримінального закону. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 418–423. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/95>.
8. Карелов К. Ю. Спеціальні правила кваліфікації провокації злочинів, вчинених у співучасті: відмежування провокації від суміжних кримінально-правових понять. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 3, т. 2. С. 143–146. DOI: [https://doi.org/10.32837/ryuv.v2i3\(28\).376](https://doi.org/10.32837/ryuv.v2i3(28).376).
9. Навроцький В. О. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 4. С. 157–162.
10. Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми) : монографія / О. М. Костенко, О. О. Кваша, М. І. Сірий та ін. Київ : Наук. думка, 2014. 317 с.
11. Сибаль О. Б. Контроль за вчиненням злочину: кримінально-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 339–342. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/81>.
12. Сокурєнко В. В. Війна росії проти України – геноцид українського народу // Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний, регіональний та національний виміри : зб. доп. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 12 квіт. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України ; Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2023. С. 11–13.
13. Ярмиш Н. М. Провокація підкупу та співучасть у корупційних злочинах: парадокси кримінально-правового регулювання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4/2. С. 111–116.
14. Coufalová B. Policejní provokace v podmínkách právního řádu České republiky a USA. *Justičná revue*. 2016. No. 68. S. 796–804.

15. Gafurov M. K. Collection of evidence through criminal provocation and measures to prevent consolidation. *The American Journal of Political Science Law and Criminology*. 2023. Vol. 5, Iss. 10. Pp. 63–68. DOI: <https://doi.org/10.37547/tajpslc/Volume05Issue10-11>.

16. Heemeng H., Ryan K., Mazerolle L. Situational Crime Prevention (SCP) techniques to prevent and control cybercrimes: A focused systematic review. *Computers & Security*. 2022. Vol. 115. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.cose.2022.102611>.

17. Lemkin R. Speech: «Soviet Genocide in the Ukraine» // *Holodomor: Reflections on the Great Famine of 1932–1933 in Soviet Ukraine* / ed. by L. Y. Luciuk, L. Grekul. Kingston, Ontario : Kashtan Press, 2008. Pp. 235–242.

Надійшла до редакції: 10.07.2025

Прийнята до опублікування: 14.09.2025

REFERENCES

1. Antypov, V. I. (2020, October 22–23). *Criminal liability for provocation of a crime* [Conference presentation abstract]. International scientific conference “Reforming the criminal legislation of Ukraine: present and future”, Kharkiv, Ukraine.

2. Babanly, R., & Tarasenko, O. (2020, October 19). *Criteria for indirect provocation to commit a crime: development of the case law of the European Court of Human Rights in the case of Akbay and Others v. Germany*. Judicial and Legal Newspaper. <https://sud.ua/ru/news/blog/182446-kriteriyi-nepryamoyi-provokatsiyi-na-vchinennyzlochynu-rozvitok-praktiki-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-u-spravi-akbay-and-others-v-germany>.

3. Bernaziuk, Ya. (2024, November 27). *Presumption and legal fiction: concepts, features and meanings*. Supreme Observer. <https://so.supreme.court.gov.ua/authors/146/prezumptsiia-presumption-ta->

4. Bilodid, I. K. (Ed.). (1980). *Academic Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language* (Vol. 10). Naukova dumka.

5. Brych, L. P. (2016). The application of the European Court of Human Rights as a source of law for evaluation of admissibility and reliability of evidence in criminal proceedings in Ukraine. *Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs*, 2, 253–266.

6. Coufalová, B. (2016). Police provocation in terms of law of the Czech Republic and the USA. *Judicial Review*, 68, 796–804.

7. Dudorov, O. O. (2020). On the prospects of legislative regulation of provocative behavior and its legal consequences. *Herald of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 2, 14–56. <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2020.14.217578>.

8. Dudorov, O. O. (2022). Provocation of a crime and criminal law prospects. *Juridical Scientific and Electronic Journal*, 8, 418–423. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/95>.

9. Gafurov, M. K. (2023). Collection of evidence through criminal provocation and measures to prevent consolidation. *The American Journal of Political Science Law and Criminology*, 5(10), 63–68. <https://doi.org/10.37547/tajpslc/Volume05Issue10-11>.

10. Heemeng, H., Ryan, K., & Mazerolle, L. (2022). Situational Crime Prevention (SCP) techniques to prevent and control cybercrimes: A focused systematic review. *Computers & Security*, 115. <https://doi.org/10.1016/j.cose.2022.102611>.

11. Karelov, K. Iu. (2019). Special rules for the qualification of provocation of offenses against complicity: separation of provocation from related criminal concepts. *Subcarpathian Law Herald*, 3(2), 143–146. [https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3\(28\).376](https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3(28).376).

12. Kostenko, O. M., Kvasha, O. O., Siryi, M. I. et al. (2014). *Counteraction to crimes in the field of official activities (criminological, criminal law and criminal procedural problems)*. Naukova dumka.

13. Lemkin, R. (2008). Speech: «Soviet Genocide in the Ukraine». In L. Y. Luciuk, & L. Grekul (Eds.), *Holodomor: Reflections on the Great Famine of 1932–1933 in Soviet Ukraine* (pp. 235–242). Kashtan Press.

14. Navrotskyi, V. O. (1998). Provocation of bribery as a possible way to combat corruption. *Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 4, 157–162.

15. Sokurenko, V. V. (2023, April 12). *Russia's war against Ukraine is a genocide of the Ukrainian people* [Conference presentation abstract]. Scientific and practical conference “Crime and countering it in wartime: global, regional, and national dimensions”, Vinnytsia, Ukraine.

16. Sybal, O. B. (2020). Law enforcement control over the commission of a crime: criminal law aspect. *Juridical Scientific and Electronic Journal*, 3, 339–342. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/81>.

17. Yarmysh, N. M. (2017). Provocation of bribery and complicity in corruption crimes: paradoxes of criminal law regulation. *Journal of the National Prosecution Academy of Ukraine*, 4/2, 111–116.

Received the editorial office: 10 July 2025

Accepted for publication: 14 September 2025

YURII VOLODYMYROVYCH ORLOV,

*Doctor of Law, Professor,
Kharkiv National University of Internal Affairs,
Department of Criminal Law and Criminology;
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1981-0794>,
e-mail: orlov1284@ukr.net;*

SERHII VOLODYMYROVYCH SHCHEBETUN,

*Main Directorate of the National Police in Kharkiv Region,
Special Purpose Police Regiment;
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-0715-927X>,
e-mail: nutabird@gmail.com*

PROVOCATION OF A CRIMINAL OFFENCE: ISSUES OF DETERMINING THE LEGAL NATURE AND NORMATIVE MODEL

The article is devoted to determining the legal nature of provocation of a criminal offence and developing proposals for an optimal model of legislative regulation of criminal liability for such acts. The binary nature of provocation is established and characterised, combining the features of complicity (in the form of incitement) and involvement – quasi-lawful activity that poses an independent public danger, encroaching on relations in the sphere of justice. Two types of provocation are distinguished: official and civil. Particular attention is paid to the legal assessment of the actions of law enforcement officers in the context of the practice of the European Court of Human Rights regarding the distinction between provocation and lawful activity in documenting criminal unlawful behaviour. Amendments and additions to the Criminal Code of Ukraine regarding liability for official and civil provocation are proposed. A draft of a new legal norm has been developed – Article 384-1 of the Criminal Code of Ukraine “Official provocation of a criminal offence”, in which official provocation is defined as actions by a law enforcement officer to incite a person to commit a criminal offence with the aim of subsequently bringing that person to criminal liability or blackmailing or discrediting. It is justified that the placement of this article after Article 384 of the Criminal Code of Ukraine (“Misleading a court or other authorised body”) is logical, since provocation of a criminal offence, by its generic nature, belongs to law enforcement fictions, which are essentially deception, which subsequently becomes the subject of consideration by the prosecutor (during the approval or drafting of the indictment) and the court (at the trial stage). Arguments are presented in favour of the expediency of excluding Article 370 “Provocation of bribery” from the Criminal Code of Ukraine as redundant in the presence of Article 384-1 *de lege ferenda*.

It is proposed to supplement Article 27 of the Criminal Code of Ukraine with Part 8 as follows: “A person who provokes a criminal offence, that is, incites another person to commit a criminal offence with the aim of subsequently bringing that person to criminal liability or blackmailing or discrediting, is an instigator. Official provocation of a criminal offence shall entail criminal liability only in cases specifically provided for in Article 384-1 of this Code”. This addition is aimed at regulating issues of the normative definition and qualification of civil provocation.

Keywords: *provocation, criminal offence, corruption, bribery, illicit benefit, control over the commission of a crime, special investigative experiment, tactics.*

Цитування (ДСТУ 8302:2015): Орлов Ю. В., Щебетун С. В. Провокація кримінального правопорушення: проблеми визначення правової природи та нормативної моделі. *Право і безпека*. 2025. № 3 (98). С. 16–29. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2025.3.02>.

Citation (APA): Orlov, Yu. V., & Shchebetun, S. V. (2025). Provocation of a Criminal Offence: Issues of Determining the Legal Nature and Normative Model. *Law and Safety*, 3(98), 16–29. <https://doi.org/10.32631/pb.2025.3.02>.