

ПРОВОКАЦІЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.

Саакян М.Б., професор кафедри оперативно-розшукової діяльності ОДУВС, д.ю.н., професор

Є такий вислів: «... про терміни не сперечаються, про них слід домовлятися». Подекуди, використання певного терміну у фаховій термінології може уявлятися неправильним, хоча насправді він (термін) відповідає певній професійній термінології. У загальній частині КК України у розділі VI, ст. 27 визначені співучасники скоєння злочину, до яких законодавець відносить поряд з виконавцем, організатора, підбурювача та посібника. Це стаття також характеризує структуру дій (прийоми, лінію поведінки, форми впливу) кожного з наведених співучасників. У переліку співучасників вчинення злочинів, як на наш погляд, не вистачає ще одного «співучасника», а саме – провокатора. Але ж цей термін присутній у ст. 370 КК України «Провокація підкупу», де провокацію слід розглядати як діяльність (процес). Таким чином «провокація» як процес визначається незаконною дією, й у випадку зі ст. 370 КК України це – кримінальний злочин. Треба мати на увазі, що єдина стаття ст. 370 КК на увесь кримінальний кодекс (всього статей – 447) де – провокація є кримінально карана дія. Але ж провокація (як процес) не може відбутися без особи, яка її здійснює, тобто – провокатора. Більш того, у ч. 1 ст. 370 КК України «Провокація підкупу» провокація тлумачиться як «дії з підбурювання особи», саме яка й отримує неправомірну вигоду. Термін «підбурення» у даному разі слід розуміти як діяльність (процес), але ж якщо діяльність, то відповідно її суб'єкт в даному випадку – це підбурювач. До того ж, дивно, що одна стаття (ст. 370 КК) передбачає кримінальну відповідальність за провокацію, тоді інші види злочинів за цією логікою провокувати можливо?! Очевидно, що це не так. Напрошується пропозиція – увести термін «провокацію» («провокатор») у ст. 27 КК та передбачити певну відповідальність (наприклад, не оцінювати правопорушення, вчинені за допомогою провокації, як кримінальний злочин).

Враховуючи викладене уявляється необхідним зрівняти ознаки підбурювання з ознаками провокації. У вітчизняній теорії кримінального права та судовій практиці склався певний погляд на підбурювання та його можливо визначити наступним чином: підбурювання передбачає такий нахил іншої особи до злочину, при якому у нього виникає намір вчинити злочин, якщо цій намір повністю або частково був реалізований.

Сутність провокаційних дій – не у зміні об'єктивної обстановки, а у прагненні змінити об'єктивні обставини – психічне відношення осіб, які їх провокують до тих або інших умов та обставин. Саме намір зробити певну особу винною й визначає небезпечність провокації. Але ж необхідно враховувати те, що особи, які приймають участь у скоєнні злочину повинні бути взаємно обізнані про здійснення даного злочину та їх дії повинні бути погодженими.

У випадку з провокацією інтелектуальна ознака участі (двохсторонній інтелектуальний зв'язок) створюється штучно, тобто ця діяльність не має того організаційного і інтелектуального зв'язку, яким характеризується співучасть. І далі, у разі провокації злочину у особи, яка її здійснює, вольовий момент наміру відсутній, так як його бажання спрямовано, перш за все, на наступне викриття особи відносно якої вчиняється провокація, або його шантажу, створення у нього залежного стану. Таким чином, при провокації фактично відсутня єдність наміру особи, яка її (провокацію) здійснює, та особи, відносно якої вчиняється вона. Це виключає можливість кваліфікації дій провокатора у рамках інституту співучасті.

Разом з тим, зовні все це виглядає достатньо складно. За суттю справи і підбурювач, і провокатор – обидва бажають вчинення злочину підбурюваною (провокованою) особою, але ж з різними цілями, обидва бажають настання злочинного результату, але кожний має намір розпорядитися ним особисто. На наш погляд, провокація злочину не детермінується таким різновидом співучасті, як підбурювання, бо володіє власними характеристиками.

Мета дій провокатора – настання шкідливих наслідків у особи, яку провокували. Об'єктивно, провокація уявляється у діях, спрямованих на спонукання у особи бажання прийняти участь у вчиненні злочину, сполучених з застосуван-

ням фізичного або психологічного тиску. Наявність у провокатора тільки прямого наміру, тобто на сам факт його здійснення. Відсутність у особи, яку провокують, наміру на вчинення злочину, у який його втягують до початку провокаційних дій.

З суб'єктивної сторони провокація характеризується наміром, який виглядає двояко. По-перше, провокатор усвідомлює, що втягує іншу особу у вчинення злочину та одночасно він передбачає, що в результаті його провокаційної діяльності даною особою буде здійснений злочин, та бажає цього. Набір провокатора, як й підбурювача, повинен бути спрямований не тільки на здійснення мотиву виконання, тобто спровокованої ним особи, вчинити злочин, але й збудити в нього рішучість вчинити саме злочин. Тому підбурювач – провокатор повинен нести відповідальність у залежності від наслідків виконавця. До речі, він безперечно починає свою діяльність та намагається при цьому збудити рішучість у виконавця, здійснити злочин або організувати його вчинення, провокатор діє з прямим наміром.