

*До спеціалізованої вченої ради
ДФ 26.236.030 в Інституті держави і права
ім. В.М. Корецького Національної академії наук України
01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4*

Відгук

офіційного опонента

Ткаченко Валентини Василівни

на дисертацію

Мирка Богдана Миколайовича

**«ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА
КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ»,**

подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії за
спеціальністю 081 «Право»

Ступінь актуальності обраної теми. Аналіз будь-якої дисертації розпочинається із оцінки актуальності обраної для дослідження теми. Рецензована робота присвячена розв'язанню науково-теоретичних та практичних проблем кримінально-правової та кримінологічної провокації підкупу. Підкреслюючи обґрунтування вибору теми дослідження, автор справедливо розпочинає саме з проблеми боротьби з корупцією, зокрема вказуючи, що у Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015, передбачалося, що актуальною загрозою національній безпеці України є корупція та неефективна система державного управління загалом, а також поширення корупції, її укорінення в усіх сферах державного управління зокрема. Зокрема, у проєкті Закону «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки» корупція розглядається як ключова перешкода стабільному економічному зростанню та розбудові ефективних та інклюзивних демократичних інститутів, що прямо зазначено в пункті 1.2. цієї антикорупційної стратегії. Попри те, що у чинній Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 14 вересня

2020 року № 392/2020, не йдеться про корупцію як загрозу національній безпеці України, проте вказується, що пріоритети національних інтересів України у державі будуть реалізовуватися, зокрема, за таким напрямком, як захист особи, суспільства та держави від корупційних правопорушень, а поточною та прогнозованою загрозою національній безпеці та національним інтересам України визначено, перешкоджання виведенню української економіки з депресивного стану, унеможливлення її сталого та динамічного зростання, підвищення уразливості до загроз, підживлення кримінального середовища через наявні корупційні прояви.

Протидія корупції, як пише автор, може і повинна здійснюватися будь-якими засобами, але у межах, визначених законом. Йдеться, зокрема, й про оперативно-розшукові заходи, НСРД. Так, згідно з ч. 1 ст. 271 КПК України однією з НСРД є контроль за вчиненням злочину, який може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, який може мати форму імітування обстановки злочину. Водночас, як вказано у ч. 3 ст. 271 КПК України, під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою її 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. А згідно з ч. 7 ст. 271 цього Кодексу прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, зобов'язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність під час НСРД провокування особи на вчинення злочину.

У ч. 1. ст. 370 Кримінального кодексу України після неодноразових змін та доповнень передбачається кримінальна відповідальність за провокацію підкупу, тобто 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.

Окремі аспекти провокації підкупу розглядалися такими науковцями, як О. І. Альошина, П. П. Андрушко, Т. С. Батраченко, В. О. Веретянников, Б. В. Волженкін, О. М. Грудзур, П. Д. Гуйван, О. М. Дроздов, О. О. Дудоров, Н. А. Єгорова, З. А. Загинеї, О. О. Кваша, О. М. Костенко, В. П. Котін, О. О. Мансуров, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, О. М. Охотнікова, С. М. Радачинський, А. А. Стрижевська, С. А. Сандаковський, О. В. Ус, М. І. Хавронюк та іншими.

В Україні проблема кримінально-правової характеристики провокації підкупу комплексно досліджувалася на рівні кандидатських дисертацій О. М. Грудзура («Провокація хабара: кримінально-правовий аспект», м. Київ, 2011 рік) та О. І. Альошиної («Провокація злочину (кримінально-правове дослідження)» (м. Дніпропетровськ, 2007 рік). Проте, як вбачається, вказані роботи були виконані до внесення змін у КК України стосовно провокації підкупу, що актуалізує сучасне наукове дослідження складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України. Окрім цього, кримінологічна характеристика провокації підкупу у дисертаціях, зазначених вище, не здійснювалася.

Автор справедливо наголошує, що попри значний внесок цих науковців у розробку проблеми, на сьогодні ціла низка як кримінально-правових, так і кримінологічних проблем протидії провокації підкупу залишається маловивченими або дискусійними, що свідчить про актуальність їх дослідження на монографічному рівні.

Викладені у вступі та розділах основної частини роботи положення, які стосуються постановки проблеми в цілому, окремих її аспектів, переконують у тому, що відповідні питання є не тільки теоретично, але й практично важливими та не розробленими в юридичній науці, а тому – перспективні для дослідження.

Отже, тема рецензованої дисертації відповідає потребам сучасної юридичної науки, тема дисертації є актуальною, а саме дослідження своєчасним. Актуальність теми належно обґрунтована у вступі до дисертації.

Обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації та їх достовірність. Проведене Б.М. Мирком дослідження та одержані висновки, пропозиції та рекомендації видаються достатньо достовірними й науково обґрунтованими, що забезпечується кількома чинниками – широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, критичним аналізом матеріалів правозастосовної практики, веденням коректної полеміки, вдалою і продуманою логікою викладення матеріалу, яке дозволило автору виконати поставлені перед собою завдання (с. 7-8).

При написанні роботи Б.М. Мирко опрацював великий обсяг літературних джерел з різних галузей наукового пізнання (247 найменувань), використання національного законодавства та міжнародних нормативно-правових актів, аналіз судової практики.

Цікавим і доречним є аналіз не тільки правових позицій Верховного суду, але й практики Європейського суду з прав людини стосовно розуміння провокації злочину. Якраз завдяки аналізу правових позицій ЄСПЛ дисертанту вдалося з'ясувати, що у них містяться чіткі критерії, що слід вважати провокацією злочину. Навіть окремі напрацьовані стандарти вже імплементовано у кримінальне процесуальне законодавство у вигляді окремих спеціальних норм (ч.3 ст. 271 КПК України). Тобто законодавець ще раз підкреслив незаконність провокації, хоча в чинному КПК України власне провокація (підбурення) не визначаються.

Основою дослідження стало використання загальнофілософських, загальнонаукових та спеціальних методів пізнання, насамперед *діалектичного методу*, що дозволило здійснити відмежування провокації підкупу від підбурювання до вчинення кримінального правопорушення (підрозділ 1.1), встановити відмінність між провокацією підкупу та правомірною діяльністю правоохоронних органів з розслідування

корупційних кримінальних правопорушень, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (підрозділ 2.4). *Догматичний (формально-логічний) метод* застосовувався для характеристики об'єктивних та суб'єктивних ознак провокації (підрозділ 2.1, 2.2), для аналізу кваліфікуючої ознаки провокації підкупу (підрозділ 2.3). За допомогою *системно-структурного методу* було класифіковано детермінанти провокації підкупу, визначено напрямки профілактики цих кримінальних правопорушень (підрозділи 3.2, 3.3), розглянуто кримінологічну характеристику особи злочинця, який вчинив провокацію підкупу (підрозділ 3.1). *Формально-логічний метод* застосовувався для аналізу емпіричного матеріалу (зокрема, рішень судів України та практики Європейського суду з прав людини (підрозділи 2.3, 2.4). *Порівняльно-правовий метод* слугував для аналізу порівняльно-правового дослідження підстави кримінальної відповідальності за провокацію підкупу у КК України та у кримінальних кодексах окремих зарубіжних держав (підрозділи 1.2). *Метод узагальнення* дозволив систематизувати і проаналізувати позиції вчених-правників стосовно досліджуваної проблеми (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 3.2). За допомогою *історико-правового методу* простежено генезу норми про провокацію підкупу у кримінальному законодавстві (підрозділ 1.1).

Б.М. Мирко є сумлінним науковцем, який продемонстрував у своїй роботі високий теоретичний рівень викладу матеріалу, логіку дослідження, вміння застосовувати різноманітні методи наукового пізнання, аналізувати законодавчі акти, коректно полемізувати з іншими авторами, аргументовано відстоювати власну точку зору, формулювати виважені та узагальнені висновки.

Все наведене підтверджує обґрунтованість та достовірність сформульованих у дисертації наукових положень, висновків і рекомендацій.

Наукова новизна одержаних результатів. Наукова новизна одержаних результатів зумовлена ступенем наукової розробки теми дослідження. Формулюючи положення наукової новизни, здобувач

обґрунтовано здійснив виокремлення тих, що отримані вперше, тих, що удосконалені та тих, що дістали подальшого розвитку. Найбільш вагомими з теоретичної та практичної точок зору слід визнати такі напрацювання наукової новизни:

- визначено напрямки вдосконалення профілактичної діяльності правоохоронних органів щодо провокації підкупу, виокремлено такі вектори цієї діяльності, як-то: вдосконалення методик та механізмів викриття корупційних кримінальних та пов'язаних з корупцією правопорушень, які не містять ознак провокації підкупу та характеризуються чіткими критеріями відмежування проведення НСРД від провокації підкупу; а також вдосконалення віктимологічної профілактики, яка полягає у роботі з можливими «жертвами» цього кримінального правопорушення;

- встановлено причини та умови вчинення провокації підкупу різного характеру: політико-управлінського (неефективна антикорупційна політика, поблажливе ставлення більшої частини суспільства до корупційних проявів на різних рівнях), економіко-правового (недоліки економічних процесів в системі господарювання, обмеженість та недосконалість конкуренції, вплив «тіньового сектору» економіки тощо), правового (недосконалість державного нормативного забезпечення боротьби з корупцією, відсутність чіткого відмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, неоднозначність тлумачення правових норм), соціально-психологічного (професійна деформація, комплекс сваволі та ілюзій насамперед у працівників правоохоронних органів, особливості менталітету частини населення, відсутність заходів виховного характеру щодо недопущення корупційних проявів в освітньому процесі);

- удосконалено науковий підхід про віднесення провокації підкупу до кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, з огляду на порушення відповідними протиправними діями такого правила етичної поведінки, що сформульоване у ст. 38 Закону України «Про запобігання

корупції», як додержання вимог закону та норм етичної поведінки, що передбачає відповідні вимоги до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Запропоновано внести відповідні зміни в абзац другий примітки до статті 45 КК України;

- удосконалено перелік правових презумпцій у кримінальному праві та кримінальному процесі України, до яких віднесено презумпцію провокації підкупу, яка з урахуванням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини полягає у тому, що обвинувачений, який заявив про вчинення кримінального правопорушення під впливом провокаційних дій співробітників правоохоронних органів, не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, якщо слідством і судом не встановлено протилежне;

- удосконалено наукове розуміння механізму спричинення шкоди під час провокації підкупу, за якого під час вчинення кримінального правопорушення створюється не обстановка, а окремі її елементи – обставини, які в сукупності з іншими наявними факторами здатні зумовити виникнення в особи, яку спровокували, умислу на пропозицію, обіцянку, надання неправомірної вигоди або на прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди;

- удосконалено науковий підхід, відповідно до якого провокація підкупу та підбурювання до вчинення кримінального правопорушення не є тотожними, оскільки характеризуються відмінними ознаками, зокрема, підбурювання до вчинення кримінального правопорушення завжди передбачає наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку між співучасниками, тоді як провокація підкупу – це одностороння умисна діяльність провокатора, яка не усвідомлюється особою, яку провокують на підкуп. Окрім того, метою при підбурюванні до вчинення кримінального правопорушення є спільне його вчинення співучасниками, тоді як метою провокації підкупу є прагнення викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав

неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду;

- набуло подальшого розвитку вчення про соціальну природу провокації підкупу як суспільно небезпечного явища та її криміналізацію, зокрема й з урахуванням міжнародних антикорупційних стандартів, які вказують на можливість застосування агентурних методів для розкриття корупційних злочинів, але детально їх не регламентують, визначаючи відповідні питання прерогативою регулювання у національному законодавстві. На підставі аналізу судової практики, у тому числі правових позицій Верховного Суду, визначено, що суди здебільшого детально перевіряють твердження про провокацію злочинів з боку працівників правоохоронних органів, з'ясовують фактичні обставини на підставі доказів, які є у кримінальному провадженні в аспекті критеріїв, визначених Європейським судом з прав людини;

- набуло подальшого розвитку порівняльно-правове дослідження кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, на підставі якого зроблено висновок про наявність кримінальної відповідальності за вказане кримінальне правопорушення у самостійних статтях Особливої частини КК України здебільшого у країнах пострадянського простору, а також у Кримінальному кодексі Республіки Болгарія. На підставі такого дослідження запропоновано залишити норму про провокацію підкупу у КК України та передбачити, що це кримінальне правопорушення може бути вчинене загальним, а не спеціальним суб'єктом (службовою особою), як це має місце у чинній редакції ст. 370 КК України;

- набув подальшого розвитку науковий підхід щодо можливості розгляду провокативних дій особи крізь призму таких обставин, що виключають протиправність діяння, як крайня необхідність (ст. 39 КК України) або виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України). Оцінка провокації підкупу як виконання

вказаного спеціального завдання може мати місце у разі встановлення обставин, що свідчать про вчинення провокативних дій особою, яка переслідує мету приховати свій зв'язок із правоохоронними органами та розкрити кримінально протиправну діяльність організованої групи чи злочинної організації;

Рецензована праця містить низку й інших теоретично обґрунтованих і важливих для науки й практики нових положень, що стосуються теоретичної та практичної проблеми провокації підкупу в кримінальному праві України і здатні як удосконалити законодавство про кримінальну відповідальність, так і сприяти оптимізації практики його застосування.

Оцінка змісту дисертації та її оформлення. Зміст і структура дисертації відповідає меті та завданням, сформульованим дисертантом на початку дослідження, а також відображають актуальність дослідження та його наукову новизну. Дисертація характеризується логічним змістовним наповненням, відповідно до змісту, структура якого забезпечує комплексність та системність опрацювання проблематики провокації підкупу у кримінальному праві України.

Структура дисертації побудовано логічно, у відповідності до поставлених перед дослідженням завдань. Дисертація складається із вступу, трьох розділів (всі три розділи містять підрозділи), а також висновків, списку використаних джерел і додатків. Окремі підрозділи присвячені завданням, які поставлені при написанні дисертації.

Вступ до дисертації містить обґрунтування вибору теми дисертаційного дослідження. Зокрема, у цій частині відзначено, що в Україні проблема кримінально-правової характеристики провокації підкупу комплексно досліджувалася на рівні кандидатських дисертацій О. М. Грудзура («Провокація хабара: кримінально-правовий аспект», м. Київ, 2011 рік) та О. І. Альшиної («Провокація злочину (кримінально-правове дослідження)» (м. Дніпропетровськ, 2007 рік). Проте, вказані роботи були виконані до внесення змін у КК України стосовно провокації підкупу, що

актуалізує сучасне наукове дослідження складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України. Окрім цього, кримінологічна характеристика провокації підкупу у дисертаціях, зазначених вище, не здійснювалася.

Проте на сьогодні ціла низка як кримінально-правових, так і кримінологічних проблем протидії провокації підкупу залишається маловивченими або дискусійними, що свідчить про актуальність їх дослідження та відповідно потребує самостійного дослідження. Також у вступній частині рецензованої праці показано зв'язок цього дослідження з науковими програмами, планами, темами. У вступі сформульована мета та завдання дослідження, вказані об'єкт, і предмет, позначені методи дослідження, вказується її теоретична та нормативна основа, емпірична база. Ще у вступі сформульовано 11 позицій, які на думку дисертанта, характеризують наукову новизну проведеного ним дослідження, охарактеризовано які здобуті результати можуть бути використані у подальшому в науково-дослідницькій сфері, правозастосовній діяльності та навчальному процесі.

У розділі 1 «Соціально-правова природа провокації підкупу» проаналізовано соціальну сутність провокації підкупу як діяння, її суспільну небезпечність; охарактеризовано історичні аспекти виникнення та розвитку цього явища у вітчизняному правовому просторі, підставу кримінальної відповідальності за провокацію підкупу у кримінальних кодексах зарубіжних країн; зроблено висновок, що дореволюційні науковці визначали діяльність провокаторів як підбурювання до вчинення злочину, а норми кодифікованих актів фактично не містили згадки про провокацію злочину.

У підрозділі 1.1. «Соціально-правова сутність та історичний розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу» встановлено, що не зважаючи на тривалі наукові та науково-практичні розробки різних дослідників, кримінально-правова норма про

відповідальність за провокацію підкупу і досі залишається «каменем спотикання» для багатьох вчених.

У підрозділі 1.1.1. «Гене́за норми про провокацію підкупу у кримінальному законодавстві України» зроблено висновок про те, що історичні передумови виникнення провокації як соціально-правового явища виходять із законів римського права, якими було встановлено правило «*provocatio ad populum*» – процедура прямої апеляції громадянина, засудженого судом магістрату, до народу. У дореволюційні часи на території сучасної України розпочалося ґрунтовне дослідження діяльності так званих агентів-провокаторів. Як правило, воно засновувалося на матеріалах європейської наукової правничої літератури середини ХІХ ст. Наступним етапом розвитку кримінально-правового інституту провокації було виділення в окремий склад такий випадок провокації кримінального правопорушення, як провокація хабара, у 1922 році на території радянської держави. Таке принципово нове вирішення цього питання було вмотивовано тим, що законодавець визначив провокацію не як підбурювання, а як самостійне правопорушення.

Відповідно до КК кримінально-правова норма спочатку передбачала відповідальність лише за провокацію давання хабара. У подальшому, після кримінально-правової реформи 50-60 років ХХ ст., серед усіх радянських республік лише Україна зберегла цю норму в КК редакції 1960 року. Усі інші країни відмовилися від цієї статті, з огляду на судову практику. Слід додати, що у КК УРСР редакції 1960 р. не тільки 1926 року була залишена кримінально-правова норма за провокацію підкупу, але й вона була розширена, тобто в ній передбачалася додатково відповідальність і за провокацію давання, і за провокацію одержання хабара.

У підрозділі 1.1.2. «Міжнародно-правовий аспект кримінальної відповідальності за провокацію підкупу» встановлено доцільність розгляду антикорупційного законодавства на національному та міжнародних рівнях. На думку автора, в окремих конвенціях міститься згадка про провокацію як

про метод боротьби з корупцією. Як приклад наводиться ч.1 ст. 23 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією.

У підрозділі 1.1.3. «Провокація підкупу та співучасть у вчиненні кримінального правопорушення» розглядається провокація підкупу крізь призму норм про співучасть у вчиненні кримінального правопорушення. Здійснений аналіз наукових праць до визначення провокації та її розмежування з підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення, дозволив автору прийти до висновку, що провокація підкупу та підбурювання до вчинення кримінальних правопорушень не є тотожними. Юридична природа провокації підкупу не детермінується таким різновидом співучасті, як підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, а характеризується власними істотними ознаками. Визнано необґрунтованими пропозиції у науковій літературі декриміналізувати провокацію підкупу з огляду, зокрема, на суспільну небезпечність вказаного явища. Провокація підкупу та підбурювання до вчинення кримінального правопорушення розглядаються як відмінні явища, оскільки характеризуються різними ознаками, зокрема, підбурювання до вчинення кримінального правопорушення завжди передбачає наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку між співучасниками, тоді як провокація підкупу – це одностороння умисна діяльність провокатора, яка не усвідомлюється особою, яку провокують на підкуп. Окрім того, метою при підбурювання до вчинення кримінального правопорушення є спільне його вчинення співучасниками, тоді як метою провокації підкупу мета полягає у прагненні викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду.

У підрозділі 1.1.4. «Провокація підкупу як правопорушення, пов'язане з корупцією» з огляду на визначення понять «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією», що містяться у Законі України «Про запобігання корупції» запропоновано відносити провокацію підкупу до

правопорушень, пов'язаних з корупцією, та внести відповідні зміни в абзац другий примітки до ст. 45 КК України (стор. 35).

У підрозділі 1.1.5. «Доцільність криміналізації провокації підкупу: доктринальні підходи» розглядається питання доцільності існування ст. 370 КК України (провокація підкупу). Вказано на існуючі проблеми застосування ст. 370 КК України, які, в тому числі, випливають з аналізу п. 23 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». Автор приходять до висновку про наявні прогалини з питань провокації підкупу, які на думку дисертанта є, на жаль, не тільки у кримінальному, але й у оперативно-розшуковому та кримінальному процесуальному законодавстві. Це сприяє майже повній відсутності судово-слідчої практики стосовно аналізованого суспільно небезпечного діяння, а також унеможливорює належну протидію провокації підкупу, з одного боку, та ускладнює ОРД й досудове розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, з іншого. На думку автора, дослідники цієї проблеми пропонують різні шляхи вирішення цієї проблеми, а саме шляхом декриміналізації провокації підкупу або шляхом удосконалення існуючої кримінально-правової норми із запровадженням дієвого механізму протидії провокаційним методам боротьби з підкупом.

У підрозділі 1.2. «Законодавство зарубіжних країн про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу» здійснено порівняльний аналіз кримінально-правових норм зарубіжного законодавства, які передбачають відповідальність за провокацію підкупу, що дало автору підстави стверджувати, що вітчизняний КК – єдиний, що закріплює таку кваліфікуючу ознаку цього кримінального правопорушення, як спеціальний суб'єкт – службова особа правоохоронних органів.

На думку автора, у більшості країн світу не закріплено кримінальну відповідальність за провокацію підкупу. Серед країн, які встановлюють відповідальність за такі дії, – це Республіка Болгарія та деякі країни

колишнього СРСР (Киргизька Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Вірменія, Республіка Казахстан, Республіка Таджикистан та РФ). Майже в усіх вищезазначених країнах, зазначає дисертант, що провокація підкупу є кримінальним правопорушенням, об'єктом якого є не суспільні відносини у сфері службової діяльності, а суспільні відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням правосуддя. Схожість кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за провокацію підкупу, у законодавстві України та Республіки Болгарія на цьому не обмежуються. Так, ознаки об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення у КК цих країн також схожі: фактично, це є створення обстановки та умов, які викликають пропозицію, давання чи одержання неправомірної вигоди. У кримінальному законодавстві інших країн, які встановлюють відповідальність за провокацію підкупу, об'єктивна сторона виражається як спроба передачі або передачу грошей, цінних паперів, майна, чи надання послуг майнового характеру посадовій особі без її згоди. Аналіз поглядів зарубіжних та вітчизняних вчених на цей аспект дав змогу дисертанту констатувати, що вітчизняне закріплення ознак об'єктивної сторони є більш обґрунтованим.

Автором також було визначено два напрямки закріплення у кримінальних кодексах зарубіжних країн суб'єктивних ознак провокації підкупу: суб'єкт провокації підкупу – загальний, мета провокації підкупу – штучне створення доказів учинення кримінального правопорушення (одержання неправомірної вигоди), або до шантажу, або до заподіяння шкоди тому, хто надав чи одержав неправомірну вигоду.

Розділ 2 «Кримінально-правові засади протидії провокації підкупу» присвячено кримінально-правовій характеристиці провокації підкупу (ст. 370 КК України). А також автором було проаналізовано рішення ЄСПЛ, які присвячені визначенню ознак провокації злочину та встановленню ознак того, чи була діяльність правоохоронних органів правомірною.

У підрозділі 2.1. «Об'єктивні ознаки провокації підкупу» визначається, що основним безпосереднім об'єктом провокації підкупу є нормальна

діяльність апарату управління органів держави, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, інших юридичних осіб як публічного, так і приватного права, що становить змісту, характеру, меж та порядку здійснення цієї діяльності, а додатковим - суспільні відносини у сфері виявлення та розкриття кримінальних правопорушень. Предметом же вказаного правопорушення, на думку дисертанта, є неправомірна вигода. З огляду на це, було запропоновано залишити провокацію підкупу у межах розділу XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Здійснено аналіз альтернативних суспільно небезпечних діянь, в яких з об'єктивної сторони виражається провокація підкупу, а саме умовляння, підкуп, погроза, примус або схиляння іншим чином до вчинення кримінального правопорушення. Встановлено, що під час провокації підкупу особою по суті створюється не обстановка, а її окремі елементи – обставини, які в сукупності з іншими наявними факторами здатні зумовити виникнення умислу в провокованої особи на давання або одержання неправомірної вигоди. З огляду на об'єктивні ознаки провокації підкупу, автором зроблено висновок, що це кримінальне правопорушення може вчинятися «зсередини» – службовою особою, яка є учасником суспільних відносини та провокує давання їй неправомірної вигоди з метою викриття особи, яка надає цю неправомірну вигоду; «ззовні» – особою, яка посягає на цілісність тих суспільних відносин, де вона не є учасником, провокуючи давання або одержання неправомірної вигоди, з метою викриття тієї особи, яка дає чи одержує неправомірну вигоду. Обґрунтовано доцільність розширення кола суб'єктів провокації підкупу шляхом вилучення з диспозиції ч. 1 ст. 370 КК України вказівки на службову особу як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення.

У підрозділі 2.2. «Суб'єктивні ознаки провокації підкупу» розглянуто питання щодо суб'єктивної сторони провокації, яка на думку, автора повинна характеризуватися такою обов'язковою ознакою, як мета – подальше

викриття особи, яка надає пропозицію, обіцянку чи, власне, надає неправомірну вигоду або приймає пропозицію, обіцянку чи одержує таку вигоду. Саме наявність цієї мети, вказує дисертант, відмежовує провокацію підкупу від інших дій з підбурення особи на надання пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди. Тобто, метою провокації підкупу є штучне створення доказів вчинення пропонування, обіцянки чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, або шантаж.

У підрозділі 2.3. *«Кваліфікуючі ознаки провокації підкупу»* проаналізовано кваліфікуючу ознаку провокації підкупу – вчинення її службовою особою правоохоронного органу. Автором вказується, що дії службової особи, на яку державою покладено виконання правоохоронних функцій, у тому числі із застосуванням заходів примусу, з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, є більш суспільно небезпечними, порівняно з вчиненням провокації іншою службовою особою. При цьому автором зроблено висновок, про те, що в окремих випадках дії, подібні до провокації підкупу, можуть бути вчинені за наявності таких обставин, що виключають протиправність діяння, як крайня необхідність та виконання спеціального завдання, пов'язаного з розкриттям злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. А відповідно для наявності вказаних обставин слід установити як умови, що визначені законодавцем для кожної з них, так і загальні вимоги, що висувуються ЄСПЛ, закріплені у правових позиціях ВС, та які свідчать про правомірну діяльність правоохоронних органів під час досудового розслідування, а не про провокацію підкупу.

У підрозділі 2.4. *«Провокація підкупу та правомірні способи розслідування злочинів правоохоронними органами: аналіз практики Європейського суду з прав людини та правових позицій Верховного Суду»*

проаналізовано рішення ЄСПЛ, присвячені визначенню ознак провокації злочину та встановленню ознак того, чи була діяльність правоохоронних органів правомірною. Зокрема, автором вказується, що основними вимогами щодо законності застосування контролю за вчиненням злочину ЄСПЛ називає такі: 1) наявність достатньої інформації щодо можливої причетності особи до вчинення злочину; 2) приєднання правоохоронців до злочину на етапі його підготовки або вчинення; 3) пасивність поведінки агентів держави. Вказані вимоги дотримуються у судовій практиці України для відмежування протиправної діяльності з провокації злочину від правомірного контролю правоохоронних органів за його вчиненням.

Дисертантом доведено, що з урахуванням рішень ЄСПЛ у кримінальному праві України фактично з'явилася нова презумпція провокації злочину. Підставою для неї є ст. 6 Конвенції, а також рішення ЄСПЛ у справах про провокацію злочину. Презумпція провокації злочину полягає у тому, що обвинувачений, який надав заяву про те, що вчинив злочин під впливом провокаційних дій співробітників правоохоронних органів, не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, якщо слідством і судом не встановлено протилежне.

Розділ 3 «Кримінологічні засади протидії провокації підкупу» присвячено дослідженню кримінологічних аспектів протидії провокації підкупу. Автором визначено групи характеристик у структурі особи злочинця, що вчиняє провокацію підкупу та групи безпосередніх причин та умов вчинення провокації підкупу. Виокремлено напрямки профілактичної діяльності та створено портрет потенційної жертви провокації підкупу.

У підрозділі 3.1. *«Кримінологічний портрет особистості злочинця, який вчинив провокацію підкупу»* дисертантом визначено групи характеристик у структурі особи злочинця, що вчиняє провокацію підкупу, найбільш помітними якими, на думку автора, є морально-психологічні. При цьому особливої уваги заслуговують негативні наслідки професійної деформації службових осіб, у тому числі працівників правоохоронних

органів – процесу, що здатний впливати на моральну та правову свідомість цих осіб, а також породжувати негативні тенденції розвитку їх поведінки. Також було виокремлено такі соціально-психологічні особливості осіб, які вчиняють провокацію підкупу: ставлення себе вище за інших, надмірна самовпевненість, ігнорування правил внутрішнього порядку, правовий нігілізм.

У підрозділі 3.2. *«Причини та умови вчинення провокації підкупу»* визначено такі групи безпосередніх причин та умов вчинення провокації підкупу: політико-управлінські (зокрема, неефективна антикорупційна політика у державі, поблажливе ставлення більшої частини суспільства до корупційних проявів на різних рівнях, негативні сторони запровадження антикорупційних моделей управління на різних об'єктах); економіко-правові (недоліки економічних процесів у системі господарювання, монополія на ринках деяких товарів, обмеженість та недосконалість конкуренції, вплив «тіньового сектору» економіки, недосконалість державного нормативного забезпечення боротьби з корупцією, неможливість чіткого відмежування кримінальних корупційних правопорушень та адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією тощо); соціально-психологічні (професійна деформація, наявність комплексу сваволі та ілюзій, особливості менталітету частини населення, відсутність заходів виховного характеру щодо недопущення корупційних проявів в освітньому процесі тощо).

У підрозділі 3.3. *«Основні напрямки вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо запобігання провокації підкупу»* виокремлено два напрямки профілактичної діяльності: вдосконалення методик та механізмів викриття корупційних кримінальних правопорушень, які не містять ознак провокації підкупу; віктимологічна профілактика, тобто профілактична робота з можливими «жертвами» цього кримінального правопорушення.

У підрозділі 3.3.1 *«Віктимологічна профілактика провокації підкупу»* дисертантом створено портрет потенційної жертви провокації підкупу. Як

вказує автор, у разі провокації до прийняття пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди – це особа чоловічої статі, громадянин України, віком 29–54 роки, який має вищу або фахову передвищу освіту, є державним службовцем категорій «Б» та «В» або працівником правоохоронного органу (працівником Національної поліції), а у разі провокації пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди – це особа чоловічої статі, громадянин України, віком 29–54 роки, який має базову середню та профільну освіту або професійну (професійно-технічну) освіту;

Дисертація виконана українською мовою. Стил ь викладення матеріалу – науковий. Порухень академічної доброчесності опонентом не виявлено.

Дисертаційне дослідження Б.М. Мирка містить вагом і результати, які в сукупності вирішують важливу наукову проблему, а також забезпечують розв'язання ряду практичних питань. Викладені в ньому наукові дослідження заповнюють ряд прогалин, які існували в теорії кримінального права, є основою для подальших досліджень, вдосконалення правозастосування юридичної освіти. **Теоретичне та практичне значення** дисертаційної роботи підтверджується можливістю використання розроблених дисертантом рекомендацій, положень та пропозицій у науковій, законотворчій, науково-педагогічній діяльності та правозастосуванні.

Дотримання академічної доброчесності, відповідність анотації основним положенням дисертації. У дисертаційному дослідженні не виявлено ознак плагіату, самоплагіату, фабрикації, фальсифікації. Зміст тексту дисертації свідчить про відсутність порушень автором вимог академічної доброчесності. Висновки зроблені автором, є самостійними, можна констатувати дотримання автором вимог академічної доброчесності, що впливають із Закону України «Про освіту».

У цілому позитивно оцінюючи рецензовану працю, звернемо увагу на окремі дискусійні положення, неточності та упущення, які потребують або додаткової аргументації, або спеціальних пояснень під час захисту.

1. Дане зауваження є, практично традиційним до всіх, майже, без винятку, дисертацій. Дисертант намагаючись повно представити картину дисертаційного дослідження, включив у її зміст кримінологічну, історико-правову та порівняльно-правову складову. Виникає зустрічне питання, чому автор, виконуючи ретроспективний аналіз фактично обмежився аналізом розвитку кримінального законодавства про кримінальну відповідальність за провокацію злочину та й то здебільшого, навівши дисертаційне дослідження О.І. Альошиної на тему «Провокація злочину (кримінально-правове дослідження)». Та й загалом, історико-порівняльний метод передбачає, не лише опис змін, але й урахування контексту, в яких ці зміни відбувалися, а для цього наведеного, очевидно, мало. Адже те, що наводить нам дисертант є дещо узагальненим і розмитим, а тому виглядає, як данина традиції використання історико-порівняльного методу, і не більше.

А чому б не заглянути глибше? Тим більше, що сам дисертант на сторінці 18 вказує, що питання юридичної оцінки провокації правопорушень досить широко обговорювалося в кримінально-правовій доктрині дореволюційних часів. У свій час, М.С. Таганцев звертав увагу, що особа, яка підмовляє іншого вчинити злочин для того, щоб захопити його в момент вчинення і передати правосуддю, вчиняє діяння, яке не лише є несумісним з уявленням про нормальні функції владних органів, а й містить усі ознаки поняття підбурювання до злочину. У наш час будь-яке дослідження у різних її аспектах неможливе без звернення до наукової думки, сформульованої у минулому. Оскільки чимало основних положень сучасної вітчизняної кримінально-правової науки є результатом плідної праці криміналістів XIX початку XX століть.

2. Оскільки тема даного дисертаційного дослідження напряму також пов'язана не тільки із кримінологічними засадами протидії провокації підкупу, але й із кримінально-правовою характеристикою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України, то доречно було б звернути увагу також на особливості караності та тенденції

призначення покарання за даний вид кримінального правопорушення та визначити дане питання окремим розділом чи хоча б підрозділом, що в свою чергу покращило не тільки змістовну частину роботи, але й надані висновки про доцільність криміналізації даного діяння (розумію проблематичність даного питання, водночас, для прикладу, дане питання можна було б хоча б розглянути у контексті законодавства зарубіжних країн про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу). На жаль, дисертант оминув цю проблему – у дисертації немає жодної структурної частини (окремого розділу чи підрозділу), що спеціально присвячена особливостям конструкції санкції провокації підкупу.

3. Визначаючи у вступі актуальність теми наукового дослідження, автор дисертації, сумлінно слідуючи визнаним методичним рекомендаціям щодо виконання такого роду робіт, намагається стисло, але й водночас широко сформулювати та довести важливість обраної теми. Проте, його аргументи були б більш переконливими за умови відображення в цій частині рукопису дисертації не тільки вказівки на дані статистики Державної судової адміністрації України про кількість осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, але й вказівки на проблемні питання притягнення до кримінальної відповідальності даної категорії осіб в Україні, а також виявлення та доказування фактів провокації підкупу та про високий рівень латентності. Бо не є таємницею на сьогодні – цілковита відсутність кримінально-правового реагування правоохоронних органів на таку неправомірну поведінку, що свідчить вочевидь про декларативність даної норми.

Водночас, на стор. 9 дисертації вказано, що емпіричну основу дисертації становлять: статистичні відомості офісу Генерального прокурора, Державної судової адміністрації України, а також рішення судів України, практика Європейського суду з прав людини. З огляду на це, таке положення дисертації є не зовсім зрозумілим, то які ж тоді рішення і яких судів та і відповідно щодо якої категорії злочинів у дисертації аналізувались.

4. В положеннях наукової новизни (п. 3) стверджується, що здобувачем створено портрет потенційної жертви провокації підкупу. Мені важко пояснити на чому базується такий висновок автора і якими емпіричними даними він підтверджується.

Так само певні сумніви викликає з точки зору емпірики і характеристика «портрета особистості злочинця, який вчинив провокацію підкупу». Не до кінця зрозумілим залишилося й те, як можна було визначити кримінологічний портрет особистості злочинця, який вчинив провокацію підкупу лише на основі аналітичних відомостей представлених на сайті Офісу генерального прокурора, саме на основі повідомлень про підозру у вчиненні провокації підкупу та теоретичних узагальнень науковців-кримінологів щодо загального розуміння особистості злочинця.

Якщо дійсно брати до уваги, той факт, що поняття особистості злочинця служить не лише для індивідуалізації покарання, а й для викриття злочинця та для профілактики злочинів, то даний висновок, який робить дисертант щодо кримінологічного портрета особистості злочинця, який вчинив провокацію підкупу не дасть, ані повноцінної можливості протидіяти злочинності, ані тим більше встановленню причин та умов вчинення провокації підкупу (про які йдеться при розгляді питання про наукову новизну одержаних результатів на сторінках 9-10), ані розшуку винних осіб, ну і, звісно, також не вплине на застосування кримінальної відповідальності до таких осіб.

5. Розкриваючи питання про провокацію підкупу та співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, автор вказує, що основною розмежувальною ознакою провокації, яка відрізняє її від підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, є мета заподіяння шкоди спровокованій особі (стор. 11, 31). Дане висловлювання видається дещо узагальненим та розмитим, слабо аргументованим та потребує більш детального пояснення під час захисту. Тим більше, що у теорії кримінального права багатьма науковцями обґрунтовується інша точка зору,

що провокацію підкупу слід розглядати саме через призму співучасті у вчиненні кримінального правопорушення.

Загалом висловлені критичні зауваження істотно не впливають на позитивну оцінку дисертаційного дослідження, оскільки більшість із них є дискусійними або можуть бути предметом обговорення в ході прилюдного захисту дисертації.

Повнота викладу наукових положень в опублікованих працях. Результати дослідження повною мірою відображені в наукових статтях і тезах доповідей автора на наукових і науково-практичних конференціях, що в цілому свідчить про достатній рівень апробації. Основні результати дослідження знайшли відображення у 11 наукових публікаціях (4 статті у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України; 2 статті у зарубіжних виданнях; тези 5 доповідей).

ВИСНОВОК: дисертація Мирка Богдана Миколайовича **«ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ»** є самостійною, комплексною, завершеною працею, що містить нові науково обґрунтовані результати проведених досліджень, які розв'язують конкретне наукове завдання – розробка науково-теоретичних засад та пропозицій щодо вдосконалення провокації підкупу в кримінальному праві України. Представлена робота характеризується необхідними для такого дослідження компонентами: критичний аналіз попередніх дослідників проблеми провокації підкупу в кримінальному праві України, органічне поєднання різних методів пізнання, звернення до досягнень різних галузей права та даних суспільних наук. Дисертація містить наукові положення, висновки, які вперше пропонуються в юридичній науці, сформульовано ряд важливих наукових пропозицій та рекомендацій для правозастосовної діяльності, які в сукупності вирішують важливу теоретичну та практичну проблему провокації підкупу в кримінальному праві України.

Дисертація відповідає спеціальності 081 «Право» та вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261 (зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 03 квітня 2019 року № 283); Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 167 (зі змінами від 21 жовтня 2020 року № 979 та від 09 червня 2021 року № 608); вимогам до оформлення дисертацій, затверджених наказом МОН України від 12 січня 2017 року № 40. Автор дисертації Мирко Богдан Миколайович заслуговує на присудження наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент –

доцент
кафедри кримінально-правової
політики та кримінального права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
кандидат юридичних наук



Валентина ТКАЧЕНКО

