

ВІДГУК

офіційного опонента,

доктора юридичних наук, доцента

Загиней-Заболотенко Зої Аполлінаріївни

на дисертацію *Мирка Богдана Миколайовича на тему:*

**«Провокація підкупу: кримінально-правові
та кримінологічні засади протидії»,**

поданої на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»

Ступінь актуальності обраної теми. Важливим напрямком кримінально-правової політики в Україні є протидія корупції, з яким так чи інакше пов'язані процесуальні можливості органів досудового розслідування імітувати обстановку вчинення кримінального правопорушення, яка є однією з форм контролю за вчиненням злочину (негласна слідча (розшукова) дія) (ст. 271 КПК) для того, щоб викрити корупціонерів. Досить часто контроль за вчиненням злочину межує з неправомірними діями працівників правоохоронних органів, які полягають у провокуванні іншої особи на підкуп (активний та пасивний). Досить часто дії, що полягають у контролі за вчиненням злочину набувають широкого розголосу у суспільстві. Наприклад, у 2017–2018 роках громадськість, наукова спільнота, працівники правоохоронних органів обговорювали ситуацію стосовно дій детектива НАБУ, який нібито намагався спровокувати на отримання неправомірної вигоди першу заступницю голови Державної міграційної служби Діну Пімахову.

Проблема кримінальної відповідальності за провокацію підкупу є однією із злободенних в Україні. Не розроблені й кримінологічні засади протидії цьому кримінальному правопорушенню. Водночас існують чіткі критерії, вироблені на рівні Європейського суду з прав людини, які дозволяють відокремити неправомірну поведінку працівників правоохоронних органів під час досудового розслідування у формі провокації підкупу від такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

Констатуємо, що в Україні на сьогодні обмаль робіт, присвячених проблемі кримінально-правових та кримінологічних засад протидії провокації підкупу.

Положення, викладені у вступі та розділах основної частини роботи, що стосуються постановки проблеми в цілому, окремих її аспектів, переконують у тому, що відповідні питання є теоретично і практично важливими, вони недостатньо розроблені у кримінально-правовій та кримінологічній науці, а тому є перспективними для дослідження. Отже, тема дисертації Б. М. Мирка відповідає потребам сучасної кримінально-правової та кримінологічної науки, 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 не викликає сумнівів, оскільки вони ґрунтуються на усталених та апробованих положеннях кримінально-правової та кримінологічної наук.

Отримані автором наукові результати та висновки дисертації характеризуються високим рівнем обґрунтованості і достовірності, що забезпечено використанням загальновідомих сучасних методів наукових досліджень. Для досягнення мети та вирішення поставлених завдань в роботі використовувалися такі методи:

діалектичний (для відмежування провокації підкупу від підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, встановлення відмінності між провокацією підкупу та правомірною діяльністю правоохоронних органів з розслідування корупційних кримінальних правопорушень, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини;

догматичний (формально-логічний) – для характеристики об'єктивних та суб'єктивних ознак провокації підкупу, для аналізу кваліфікуючої ознаки провокації підкупу;

системно-структурний – для класифікації детермінант провокації підкупу, визначення напрямків профілактики цих кримінальних правопорушень, для розгляду кримінологічної характеристики особи злочинця, який вчинив провокацію підкупу,

порівняльно-правовий метод – для здійснення порівняльно-правового дослідження підстави кримінальної відповідальності за провокацію підкупу у КК України та у кримінальних кодексах окремих зарубіжних держав;

формально-логічний – для аналізу емпіричного матеріалу (зокрема, рішень судів України та практики Європейського суду з прав людини).

За допомогою методу узагальнення систематизовано й проаналізовано позиції вчених-правників стосовно досліджуваної проблеми, а історико-правового методу – простежено генезу норми про провокацію підкупу у кримінальному законодавстві України.

Про високий рівень обґрунтованості і достовірності наукових положень, висновків та рекомендацій дисертаційної роботи свідчить їх апробація на конференціях.

Наукова праця Б. М. Мирка є самостійною та завершеною. Автору вдалося аргументовано та переконливо розкрити мету дисертації, а саме є розробити кримінально-правові та кримінологічні засади протидії провокації підкупу.

Дисертантом успішно сформульовано перелік завдань, що пов'язані з необхідністю:

дослідити історичні передумови кримінальної відповідальності за провокацію підкупу;

з'ясувати правову природу провокації підкупу, зокрема, визначити її відповідність міжнародним антикорупційним стандартам та поняттям Закону України «Про запобігання корупції»,

відмежувати від підбурювання до вчинення кримінального правопорушення;

розглянути досвід зарубіжних країн щодо встановлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу;

охарактеризувати об'єктивні ознаки провокації підкупу;

проаналізувати особливості суб'єктивних ознак провокації підкупу;

виявити відмінності між провокацією підкупу та правомірною діяльністю правоохоронних органів з розслідування корупційних кримінальних правопорушень, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини;

виявити відмінності між провокацією підкупу та правомірною діяльністю правоохоронних органів з розслідування корупційних кримінальних правопорушень, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини;

дослідити особливості кримінологічної характеристики особи, яка вчиняє провокацію підкупу; визначити комплекс причин та умов, що детермінують вчинення провокації підкупу;

вивчити шляхи вдосконалення профілактики провокації підкупу та надати рекомендації щодо її практичного впровадження;

запропонувати напрямки вдосконалення норми про провокацію підкупу.

Зміст дисертації відповідає поставленій меті та відображає логіку дослідження. Наукові положення, висновки і рекомендації, представлені в роботі, достатньо обґрунтовані і підкріплені результатами аналізу значної кількості наукових джерел та інформації щодо правозастосування. Зміст дисертації відповідає назві теми, засвідчує логічність та завершеність дослідження.

Структура і кількість опрацьованих наукових джерел свідчить про глибину проведеного дослідження, автор посилається на класичні та сучасні праці відомих фахівців, дискутує з ними і пропонує власне бачення відповідних правових явищ.

Ознайомлення з науковими положеннями, висновками і пропозиціями дисертації Б. М. Мирка дає змогу зауважити точність формулювань, дотримання технічних вимог, увагу до деталей, акуратність. Дисертація написана грамотно, стиль викладу в ній матеріалів досліджень, наукових положень, висновків і рекомендацій забезпечує легкість і доступність їхнього сприйняття для читача.

Усе вказане вище забезпечило обґрунтованість та достовірність сформульованих у дисертації наукових положень, висновків і рекомендацій.

Наукова новизна одержаних результатів.

Зі змісту дисертаційної роботи, опублікованих дисертантом наукових праць вбачається, що основні наукові положення, висновки і пропозиції сформовані автором самостійно, відображають особистий внесок дисертанта, характеризуються науковою новизною. Результатами дисертації роботи Б. М. Мирка, які характеризуються науковою новизною, на мою думку, є такі:

– розробка наукового підходу 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;

– визначення переліку 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;

– доповнення наукового підходу, 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;

– здійснення порівняльно-правового 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;;

– розробка наукового підходу 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.

Також й інші наукові положення, які сформульовані в дисертації та в опублікованих працях Б. М. Мирка містять елементи наукової новизни та у значній мірі вдосконалюють сучасне наукове пізнання проблеми, що є предметом його дослідження.

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 отриманих науково значущих результатів.

Структура дисертації побудована логічно, відповідно до поставлених перед дослідженням завдань. Дисертація складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, дев'яти підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатку.

У розділі 1 «Соціально-правова природа провокації підкупу» розглянуто соціальну сутність провокації підкупу як діяння, проаналізовано, у чому полягає його суспільна небезпечність, а також охарактеризовано історичні аспекти виникнення та розвитку цього явища у вітчизняному правовому просторі, підставу кримінальної відповідальності за провокацію підкупу у кримінальних кодексах зарубіжних країн.

У підрозділі 1.1 «Соціально-правова сутність та історичний розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу» розглядається ряд загальних проблем кримінальної відповідальності за вчинення вказаного злочину.

Так, у параграфі 1.1.1 простежується генеза норми про провокацію підкупу у кримінальному законодавстві України. Зроблено висновок, що дореволюційні науковці визначали діяльність провокаторів як підбурювання до вчинення злочину, а норми кодифікованих актів фактично не містили згадки про провокацію злочину. Відповідне явище отримало самостійне регулювання лише у радянський період. При цьому законодавець в окремій статті передбачав кримінальну відповідальність виключно за провокацію хабара.

У параграфі 1.1.2 охарактеризовано міжнародно-правовий аспект кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. Визначено, що у міжнародних конвенціях (Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенція ООН проти корупції) фактично відсутні норми про можливість провокації злочину для протидії організованій злочинності та корупції. У ній міститься вказівка на можливість використання спеціальних, у тому числі агентурних, методів розслідування вказаних злочинів, процедурні питання яких повинні закріплюватися у національному законодавстві Держав-учасниць.

У параграфі 1.1.3 проаналізовано провокацію підкупу та співучасть у вчиненні кримінального правопорушення. Зроблено висновок, 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. Підкреслено, що нас сьогодні є доцільним існування правового механізму захисту законних прав та інтересів громадян, а також відмежування законної діяльності службових осіб, у тому числі працівників правоохоронних органів, у сфері боротьби з корупцією, від кримінально караних діянь.

У параграфі 1.1.4 досліджено провокацію підкупу як правопорушення, пов'язане з корупцією. Запропоновано відносити провокацію підкупу до правопорушень, пов'язаних з корупцією, та внести відповідні зміни в абзац другий примітки до ст. 45 КК України. У параграфі 1.1.5 «Доцільність криміналізації провокації підкупу: доктринальні підходи» проаналізовано два основні підходи доцільності /недоцільності існування вказаної норми у КК України.

Підрозділ 1.2. «Законодавство зарубіжних країн про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу» здійснено порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за провокацію підкупу в Україні та зарубіжних країнах. Встановлено, що у більшості державах не передбачено кримінальної відповідальності за провокацію підкупу. Виявлено, що ст. 307 КК Республіки Болгарія за своїм змістом є найбільш подібною до ст. 370 КК України. Схожість цих норм полягає, зокрема, у тому, що провокація підкупу в обох кодексах охоплює провокацію активного та пасивного підкупу. Водночас суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 370 КК України, є службова особа, тоді як за КК Республіки Болгарія – загальний суб'єкт. Такий підхід вбачається виправданим.

У розділі 2 «Кримінально-правові засади протидії провокації підкупу» присвячено кримінально-правовій характеристиці провокації підкупу (ст. 370 КК України).

У підрозділі 2.1. «Об'єктивні ознаки провокації підкупу» констатовано, 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 вказаного правопорушення є неправомірна вигода. Запропоновано залишити провокацію підкупу у межах розділу XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Проаналізовано альтернативні суспільно небезпечні діяння, в яких з об'єктивної сторони виражається провокація підкупу, а саме умовляння, підкуп, погроза, примус або схиляння іншим чином до вчинення кримінального правопорушення. 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 провокованій особи на давання або одержання неправомірної вигоди. За конструкцією об'єктивної сторони провокація підкупу є кримінальним правопорушенням із формальним складом і вважається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого

диспозицією ст. 370 КК України. Вказівка законодавця на те, що провокація підкупу полягає у вчиненні дій з підбурення фактично унеможлиблює вчинення провокації підкупу шляхом бездіяльності.

З огляду на об'єктивні ознаки провокації підкупу, зроблено висновок, що це кримінальне правопорушення може вчинятися «зсередини» – службовою особою, яка є учасником суспільних відносин 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. До останнього виду посягання також може бути віднесено вчинення провокації загальним суб'єктом кримінального правопорушення. 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» визначено, що суб'єктивна сторона провокації 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 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. 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. Зроблено висновок, 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. 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, 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. 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.

У підрозділі 3.1 «Кримінологічний портрет особистості злочинця, який вчинив провокацію підкупу» визначено групи характеристик у структурі особи злочинця, що вчиняє провокацію підкупу, найбільш помітними якостями серед яких 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. 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.

Дисертація виконана українською мовою. Стиль викладення матеріалу – науковий.

Порушень академічної доброчесності опонентом не виявлено.

Дисертація Б. М. Мирка містить вагомий результати, які в сукупності вирішують важливу наукову проблему, а також забезпечують розв'язання цілого ряду практичних питань. Викладені у ній наукові положення заповнюють ряд прогалин, які існували у теорії кримінального права України, є основою для подальших досліджень, вдосконалення правозастосування, юридичної освіти.

Теоретичне та практичне значення дисертації підтверджується можливістю використання розроблених дисертантом рекомендацій, положень та пропозицій у науково-дослідницькій сфері, правотворчості, навчальному процесі та у практичній діяльності органів досудового розслідування та суду.

Дискусійні положення та зауваження до дисертації.

Не заперечуючи важливості та оригінальності дисертації, зупинимось на певних дискусійних моментах, а також на тих важливих правових питаннях, що залишилися невисвітленими у ній:

1. У підрозділі 3.2 дисертації Б. М. Мирко висвітлює проблему детермінант провокації підкупу (с. 146–161), концентрат отриманих унаслідок цього результатів він описує у п. 2 новизни (с.10). Ознайомившись зі змістом вказаного підрозділу, неважко помітити, що описані у ньому причини та умови вчинення провокації підкупу носять декларативний характер і не підкріплені конкретними дослідженнями самого автора. Відсутні у роботі й роздуми дисертанта з приводу інших, не менш важливих проблем причин та умов вчинення провокації підкупу.

Так, Б.М. Мирко пише про те, що причиною вчинення цього злочину є недоліки політико-управлінського характеру, відносячи до них неефективну антикорупційну політику, поблажливе ставлення більшої частини суспільства до корупційних проявів на різних рівнях. Водночас у роботі не висвітлюється питання, у чому саме виявляється така неефективність антикорупційної політики у державі, яким чином саме вона впливає на вчинення провокації підкупу. Виокремлення ж поблажливого ставлення більшої частини населення до корупційних проявів різного рівня не підкріплено жодними соціологічними опитуваннями, проведеними автором.

До причин економіко-правового характеру Б. М. Мирко відносить, зокрема недоліки економічних процесів в системі господарювання, обмеженість та недосконалість конкуренції, вплив «тіньового сектору» економіки тощо. Водночас у

підрозділі 3.2 він не висвітлює, у чому саме простежується зв'язок між цими історичними процесами та вчиненням провокації підкупу.

Причинами правового характеру вчинення провокації підкупу дисертант визнає 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). Водночас хіба може бути нормативне забезпечення боротьби з корупцією недержавним? Адже саме держава визначає вектори такого нормативного забезпечення. Недержавним воно не може бути апіорі. Відсутність чіткого відмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, на мою думку, не слід виокремлювати як причину вчинення провокації підкупу. Адже, наприклад, згідно з Законом України «Про запобігання корупції» адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення і не може бути передбачена, що виключає таке розмежування, про яке вказано у роботі. Що стосується відмежування між кримінальною та адміністративною відповідальністю за правопорушення, пов'язані з корупцією, то такими суміжними складами з огляду на примітку ст. 45 КК є правопорушення у сфері декларування – ст. 172-б КУпАП та статті 366-2 і 366-3 КК України. Проте законодавець установив чіткі критерії для такого відмежування. Тому й проблеми щодо їх відмежування не виника. Окрім того, формулюючи вказану причину вчинення провокації підкупу Б. М. Мирко пише про відмежування відповідальності, хоча відмежовуються суміжні склади кримінальних правопорушень.

Незрозумілим залишається й підхід стосовно виокремлення такої причини вчинення провокації підкупу, соціально-психологічного характеру, як відсутність заходів виховного характеру щодо недопущення корупційних проявів в освітньому процесі, незрозумілим залишається, чому саме йдеться про недопущення таких проявів в освітньому процесі. Адже провокація підкупу не обмежується саме цією сферою діяльності. Принаймні у підрозділі 3.2 не доведено, яка саме зі сфер найбільш «уражена» у плані потенційної можливості вчинення корупційних правопорушень.

Насамкінець, відзначаю, що автор, попри назву підрозділу 3.2, не диференціює причини та умови вчинення провокації підкупу, що неправильно з методологічної точки зору та не дає уявлення щодо комплексного розуміння його детермінації та не сприяє побудові належної системи протидії провокації підкупу.

2. У підрозділі 3.1 дисертації «Кримінологічний портрет особистості злочинця, який вчинив провокацію підкупу» (с. 130–141) Б. М. Мирко, висвітлюючи відповідні питання, фактично приділяє увагу кримінологічній характеристиці особистості крізь призму характеристики соціально-рольових, кримінально-правових та морально-психологічних ознак. Водночас чи можна вважати таку кримінологічну характеристику кримінологічним портретом? Вочевидь, ні. Адже окрім цитування праць кримінологів, які так чи інакше торкалися відповідної проблеми, вказана частина дисертації не підкріплена, наприклад, власними соціологічними

дослідженнями. Окрім того, матеріал, описаний у підрозділі 3.1, орієнтований на те, щоб охарактеризувати такого суб'єкта вчинення провокації підкупу, як працівник правоохоронного органу. А згідно з чинним КК України суб'єкт вказаного кримінального правопорушення – загальний. Тому й частина кримінологічної характеристики особи провокатора, який не є працівником правоохоронного органу, у роботі не зачіпається.

3. На с. 81 дисертації автор вказує, що «при 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. Наприклад, провокатор надає певній особі, з метою її подальшого викриття або викриття одержувача неправомірної вигоди, пораду, що для прийняття необхідного рішення потрібна матеріальна винагорода. Це, в свою чергу, є обставиною, яка в поєднанні з іншими чинниками: прагненням особи якнайшвидше задовольнити власні інтереси, схильністю до давання неправомірної вигоди, браком часу та інформації тощо, складає обстановку, що зумовлює давання або одержання неправомірної вигоди. Тому, провокація полягає здебільшого у створенні однієї обставини, а не обстановки загалом. При цьому, для провокації достатньо створення хоча б однієї такої обставини».

Положення аналогічного змісту виноситься як таке, що містить елемент новизни (с. 11).

Проте погодитися з таким підходом не можу.

По-перше, надання поради, що для прийняття певного рішення потрібна матеріальна винагорода, як пише дисертант, далеко не свідчить про провокацію підкупу. Адже сама порада відповідного змісту не відповідає критеріям відмежування провокації злочину від правомірних способів розслідування злочинів правоохоронними органами, що містяться у таких рішеннях ЄСПЛ, як Баннікова проти Росії, Велесов та інші проти Росії, Матановіч проти Хорватії, Раманаускас проти Литви та інших. Зокрема, провокація має місце у разі, коли співробітники правоохоронних органів не обмежуються переважно пасивним встановлення обставин можливого вчинення особою злочину з метою збору відповідних доказів і, при наявності на те підстав, притягнення її до відповідальності, а підбурюють цю особу до вчинення злочину. При цьому пропонується, зокрема, такий чинник, як роль співробітників правоохоронних органів у вчиненні злочину. Звичайна порада «не дотягує» до провокації підкупу.

По-друге, провокація підкупу не може полягати у створенні однієї обставини, а не обстановки загалом, як це намагається подати Б. М. Мирко. Адже провокація підкупу є настільки складним явищем, що якраз наявність лише однієї обставини, а не їх сукупності дозволяє відмежувати провокації злочину від правомірних способів розслідування злочинів правоохоронними органами.

4. Судячи з дисертації, автор схвально ставиться до ідеї законодавця залишити норму про провокацію підкупу у КК України та залишити таку ознаку як загальний

суб'єкт провокації підкупу. Зокрема, у підрозділі 1.2, здійснюючи порівняльно-правове дослідження кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, автор, порівнюючи відповідну норму з нормою КК Республіки Болгарія відзначає, що ним запропоновано 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. Таке положення, на мою думку, є сумнівним. Адже стосовно загального суб'єкта (не працівника правоохоронного органу), урахувавши суспільну небезпеку підкупу, притягнути таку особу до кримінальної відповідальності, зібрати достатню кількість належних та допустимих доказів, які підтверджували б факт вчинення нею провокації підкупу, фактично є неможливим та не відповідає такій умові криміналізації, як процесуальна здійснюваність. Вочевидь, пропозиція Б. М. Мирка щодо можливості відповідальності за провокацію не працівника правоохоронного органу може бути реалізована виключно у разі регулювання питання про запровадження у КК України норми про провокацію злочину.

5. Б. М. Мирко не звертає увагу у своїй праці на такий парадокс кримінального законодавства України. Так, відповідно до ч.5 ст.354 чинного КК України, особа звільняється від кримінальної відповідальності за надання неправомірної вигоди, якщо вона після цього добровільно повідомила про свої дії правоохоронців («Особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-1 цього Кодексу, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона - до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, - добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку). Вказана норма фактично звільняє від кримінального переслідування провокатора, який може не бути службовою особою, але за власною ініціативою дає чиновнику хабар, щоб потім повідомити компетентні органи. Разом з тим ст.370 КК України передбачає відповідальність за провокацію підкупу працівників правоохоронних органів (ч. 2). Вказана нормативна колізія мала б знайти своє висвітлення у дисертації.

6. У додатку Б (с. 211) Б.М. Мирко пропонує авторську редакцію ст. 370 КК України. Частина 1 цієї статті він залишає незмінною, а от пропонує у частинах 2 та 3 диференціювати кримінальну відповідальність за провокацію підкупу і передбачити у ч. 2 відповідальність за провокацію підкупу, вчинене службовою особою (карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), а в ч. 3 цієї статті – за вчинення провокації підкупу службовою особою правоохоронних органів (карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років та зі штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Проте доцільності такої диференціації кримінальної відповідальності у праці не обґрунтовано, а питання кримінально-правових санкцій за провокацію підкупу взагалі не порушується. Тому й незрозумілим залишається висвітлений підхід Б. М. Мирка до таких пропозицій щодо зміни ст. 370 КК України.

7. Підрозділ 3.3 дисертації присвячено проблемі основних напрямків вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо запобігання провокації підкупу (с. 162–179). Отримані результати дали можливість автору сформулювати такий науковий висновок, що містить положення 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 (с. 10).

Зауважень щодо положення новизни немає. Насправді, найкращий шлях протидії провокації підкупу – профілактична діяльність у межах правоохоронних органів, а також віктимологічна профілактика, що може охоплювати ті самі правоохоронні органи.

Однак, характеризуючи перший напрямок профілактики, Б. М. Мирко пише про те, що для профілактики провокації підкупу доцільно запровадити такі заходи: визначення чітких критеріїв, що відмежовують правомірну слідчу та ОРД від провокативних злочинних дій, що передбачені у диспозиції ст. 370 КК України; усунення негативних суб'єктивних чинників, пов'язаних з правозастосуванням, які в окремих випадках супроводжуються активними провокаційними діями з боку службових осіб та призводять до порушення законності. Однак про те, як саме слід реалізувати ці заходи – Б. М. Мирко не вказує.

Звертає увагу й та обставина, що розроблені автором дисертації заходи профілактики провокації підкупу орієнтовані перш за все на відповідну профілактичну діяльність серед службових осіб правоохоронних органів та не стосується тих осіб, які не працюють там. Хоча не слід забувати, що суб'єкт провокації підкупу – загальний. І в роботі мали б пропонуватися ті заходи профілактики, що спрямовані як на спеціальних суб'єктів (службових осіб правоохоронних органів), так і на інших осіб (які відповідають ознакам загального суб'єкта кримінального правопорушення).

Повнота викладу наукових положень в опублікованих працях. Результати дослідження повною мірою відображено у наукових статтях і тезах доповідей автора на наукових і науково-практичних конференціях, що в цілому свідчить про достатній рівень апробації. Основні теоретичні положення, висновки і практичні результати, отримані в процесі роботи над дисертацією, опубліковано в одинадцяти працях, з яких три статті в наукових фахових виданнях України, одна стаття у зарубіжному виданні, два розділи у колективній монографії, п'ять тез доповідей на науково-практичних конференціях..

Висновок про відповідність роботи вимогам, установленим МОН України: дисертація Мирка Богдана Миколайовича на тему: «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, а саме кримінально-правові та кримінологічні засади протидії провокації підкупу.

Представлена робота характеризується необхідними для такого дослідження компонентами, а саме містить критичний аналіз попередніх дослідників проблеми провокації підкупу, органічне поєднання різних методів пізнання, звернення до досягнень різних галузей права. 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 кримінально-правових та кримінологічних засад протидії провокації підкупу.

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 23.03.2016 року № 261 (зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 03.04.2019 № 283); Порядку проведення експерименту з присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 № 167; вимогам до оформлення дисертацій, затверджених наказом МОН України від 12.01.2017 № 40.

Автор дисертації, Мирко Богдан Миколайович, заслуговує на присудження ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

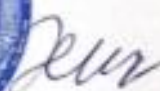
Офіційний опонент –

начальник відділу єдності правових позицій
правового управління (ІІІ)
департаменту аналітичної та правової роботи
апарату Верховного Суду,
доктор юридичних наук, доцент



З.А. Загиней-Заболотенко

Підпис З. А. Загиней-Заболотенко за вимогою
Заступник керівника апарату
Верховного Суду –
керівник секретаріату
Касаційного кримінального суду

Ю. Б. Хім'як