

законодавством. Х., 1996. 3. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. Х., 2000. 4. Фойницький І.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. 4-е изд., 1901. 5. Гончаренко М.Б. Речові права на нерухомість: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 1999. 6. Клепицкий И.А. Недвижимость как предмет хищения и вымогательства // Государство и право. 2000. № 12. 7. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. М., 2000. 8. Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред., предисл. и пер. с нем. канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой. СПб, 2001. 9. Уголовный кодекс Испании. М., 1998. 10. Уголовный кодекс республики Польша. СПб, 2001. 11. Уголовный кодекс Аргентины СПб., 2003. 12. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. СПб., 2002. 13. Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб., 2001. 14. Уголовный кодекс Грузии. СПб., 2002.

Надійшла до редколегії 14.04.05

О.І. Альошина

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ

Проголошена Президентом України теза, що боротьба з корупцією та злочинністю є одним з основних напрямків діяльності держави, ще раз підтверджує актуальність зазначених положень Конституції. По-перше, належне забезпечення прав і свобод людини не можливе без ефективної державної системи протидії корупції та злочинності. По-друге, на шляху боротьби з цими негативними явищами державні органи та їх посадові особи зобов'язані діяти тільки в межах Конституції та відповідно до законів України, не допускати порушень прав та свобод громадянина.

На підставі викладеного, правове дослідження інституту провокації злочину є вельми актуальним. На жаль, цей спеціальний різновид співучасті у злочині зустрічається не тільки в поведінці приватних осіб, а й досить часто має місце з боку посадовців, які, у порушення законодавства України, намагаються шляхом провокацій підвищити статистичні показники ефективності протидії злочинності та корупції. Разом з тим, визначення «провокації злочину» є одним з найменш розроблених понять у вітчизняній юридичній науці. В Україні на сьогодні не існує жодної роботи, присвяченої комплексному дослідженню юридичної природи провокації злочину. У загальних рисах деякі аспекти цієї проблеми знайшли відображення в роботах Ф.Г. Бурчака, Б. Волженкіна, В.Д. Иванова, В.О. Навроцького, М.І. Мельника та інших науковців. Однак, зазначені автори приділяли увагу лише окремим проблемам провокації злочинів, без дослідження питань розвитку правових норм про відповідальність за такі дії.

Метою цієї статті є проведення історико-правового огляду розвитку норм, що регулюють відповідальність за провокацію злочинної діяльності.

Правовий інститут провокації, правда в дещо іншому, у порівнянні із сучасним, розумінні, вперше з'являється в римському праві. Так, законом Стародавнього Рима було встановлене правило «*provocatio ad populum*», під яким розумілася процедура прямої апеляції до народу громадянина,

засудженого судом магістрату. Згодом Сенат намагався обмежити дію цього правила. Але прийнятий у 123 році до н.е. закон *Sempronia de caritate civis* визнав неприпустимим для надзвичайних судів приймати рішення, на які не поширювалося правило *provocation ad populum*, що призвело до швидкого відмирання інституту особливих судових установ [1, с.105].

Провокація як соціальне явище зародилося набагато раніше і мало місце більше ніж за півтисячі років до Різдва Христового. Так, процес упорядкування громадського життя Афін, який розпочався із реформ Солона (640–559 рр. до н.е.), мав ряд негативних наслідків – свавілля, судові розправи та засилля донощиків-сикофантів [2, с.87]. Термін «сикофант» означає «вказівник на смоківницю». Річ у тому, що вивозити з Афін плоди смоківниці заборонялося, тому що саме це дерево було священним і, крім того, існувала необхідність мати постійний запас його плодів на випадок облоги та голоду. Для припинення нерідких порушень цього звичаю існували спеціальні доглядачі – сикофанти, які були зобов'язані доносити про такі злочини. Згодом сикофантами стали називати донощиків про злочини взагалі. За свою службу вони одержували певну частину конфіскованого майна людей, засуджених у результаті доносів. Уявляється, що саме з цієї причини жертвами сикофантів, які досить часто влаштовували провокаційні засоби, найчастіше ставали люди багаті і знамениті. У числі потерпілих від дій сикофантів був найвідоміший мислитель та філософ Сократ, *спровокований* (курсив наш. – О.А.) ними на «крамольні» висловлення та засуджений до страти в 399 році до н.е. [2, с.87].

Надалі відбувається поступова еволюція поняття провокації. В епоху Відродження, коли здійснюється політика, вільна від будь-яких обмежень морального чи релігійного характеру, яка брала до уваги тільки реальні інтереси монарха, методи провокації одержали широке поширення. Триумфував принцип І. Лойоли, голови ордену єзуїтів у XVI ст., який казав – «мета виправдує засоби». Таким чином, якщо раніше провокація вважалася припустимою та виправданою тільки в боротьбі з зовнішнім ворогом, то надалі підбурювання зі зрадницькою метою стало широко практикуватися у внутрішній боротьбі.

Наприклад, у Франції в другій половині XVII ст. вперше було покладено початок широкому використанню методу провокації для боротьби з кримінальною злочинністю. Особливо бурхливого розвитку підбурювання зі зрадницькою метою досягло при керівникові французької поліції генералі Де ла Рейні, який ввів у звичай засилання поліцейських агентів у кримінальний світ. Завдяки цьому багато дослідників стали вважати Францію батьківщиною застосування методів провокації для боротьби зі злочинністю [3, с.273].

Незважаючи на те, що багато сучасників були переконані в неабиякій ефективності зазначеного методу боротьби зі злочинністю, його моральний та правовий аспект у окремих філософів і юристів середньовіччя викликали сумніви. Так, Г. Гроцій, визнаючи правомірність та моральність провокації у війнах справедливих, у той же час різко засуджував її допусти-

мість у війнах несправедливих, а також у боротьбі з кримінальною злочинністю. Він вважав, що «кожний, хто дає привід іншому вчинити злочин, той сам винен у злочині» [4, с.592].

Повдвіну позицію з цього питання займав Ч. Беккарія, який розрізняв «вигоди» і «невигоди» провокації. Він писав: «невигоди полягають у тому, що нація схвалює зраду, що зневажувана навіть серед лиходіїв..., а вигоди полягають в попередженні важливих злочинів, які лякають народ, коли наслідки їх явні, а винуватці невідомі» [5, с.379–380]. Таким чином, визнаючи аморальність провокації, Беккарія водночас вважав її правомірною в боротьбі з тяжкими злочинами.

Досить глибокій науковій розробці проблема провокації була піддана в європейській правовій літературі другої половини XIX ст. Зокрема, німецький криміналіст Брейденбах, який вперше спробував дати кримінально-правовий аналіз поняття провокації, надавав їй винятково політичний зміст, зводючи провокацію до діяльності таємної агентури.

Надалі, з процесом усе більш широкого застосування агентури не тільки в політичних, але і загальнокримінальних цілях, у поняття провокації та у термін «агент-провокатор» вкладається інший зміст. Криміналісти вже не відзначали винятково політичної ролі агента-провокатора, а лише вказували на мету його діяльності.

Вітчизняні дореволюційні криміналісти давали аналогічні визначення провокації, «юридичний статус» провокації визначався однозначно. Діяльність провокаторів кваліфікувалася юристами того часу як підбурювання.

Щодо вирішення питання про правомірність дій провокаторів погляди вчених різко розходилися. Якщо спробувати узагальнити численні точки зору юристів минулих років, їх можна розділити на дві групи, а саме – прихильників і супротивників провокації як методу боротьби зі злочинністю.

Незважаючи на те, що питання про юридичну оцінку провокації злочинів досить широко обговорювалося в кримінально-правовій доктрині того часу, вітчизняне дореволюційне законодавство спеціально не виділяло норми про провокацію. Проте у деяких загальних нормах про відповідальність за посадові злочини питання про провокацію безумовно малося на увазі. Наприклад, у ст. 412 глави шостої «Про мздоїмство і лиходійство» Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. передбачалося, що ті особи, «які будуть намагатися пропонувати хабарі або інші обіцянки, або ж погрозами спонукати посадових осіб до відхилення від справедливості та обов'язку служби, і, не дивлячись на відмову його від того, будуть відновляти ці пропозиції або обіцянки, підлягають за таке посягання на спокусу служителів уряду: або ув'язненню від одного року до двох років або ж позбавленню деяких прав і переваг та ув'язненню в гамівному будинку від двох до трьох років» [6, с.280].

Більш того, питання про правову оцінку провокації піднімалося навіть у Державній Думі. Зокрема, Голова Ради міністрів П.О. Столипін 11 лютого 1908 року виступив у Думі з великою промовою, відповідаючи на запит про Азефа. Насамперед, він казав, що саме визначення «провокації» у

справі Азефа не можна вживати, його використовують революціонери для власної вигоди. «Уряд повинен відкрито заявити, що він вважає провокатором тільки таку особу, яка безпосередньо приймає на себе ініціативу злочину, втягуючи в цей злочин третіх осіб, які вступили на цей шлях за спонуканням агента-провокатора» [7, с.42].

На відміну від дореволюційного періоду, окремі нормативні документи молодій Радянській республіці безпосередньо використовували провокацію як метод боротьби з ворогами Радянської влади. Так, Інструкція боротьби зі спекуляцією ВЧК проголошувала: «...Для цього є необхідність оповіщати як населення, так і суспільно-демократичні організації про існування таємної розвідки, щоб останні зробили б їм сприяння при виконанні ними своїх обов'язків, для успішної роботи розвідувальної частини необхідний один з методів, до якого ми не можемо ставитися без почуття огиди. Говорячи відкрито, метод цей – боротьба за допомогою фікції, попросту говорячи, боротьба за допомогою *провокації* (курсив наш. – О.І.)».

У 1922 р. самостійна норма, що передбачає відповідальність за провокацію, правда, відносно окремого злочину, вперше у вітчизняній історії закріплюється на законодавчому рівні. Мова йде про КК РСФСР 1922 року, до якого було включено ст. 115, що містила в зовсім нову, раніше невідому норму – «провокацію хабара». Ця стаття формулювала склад провокації хабара як «свідоме створення посадовою особою обстановки й умов, що викликають пропозицію хабара з метою наступного викриття особи, яка дає хабар». Як випливало зі змісту даної норми, кримінальній відповідальності підлягали тільки посадові особи і тільки за провокацію давання хабара.

У Кримінальному кодексі 1926 р. відповідальність за провокацію хабара не тільки була збережена, але й були розширені окремі ознаки об'єктивної сторони даного злочину – кримінально караними визнавалися провокація як давання, так і одержання хабара. Водночас КК УРСР 1927 р. зберіг кримінальну відповідальність тільки за провокацію з боку посадової особи давання хабара.

Надалі цей злочин у судовій практиці майже перестав зустрічатися. Тому в Кримінальному кодексі РРФСР 1960 р., а також у кримінальних кодексах практично всіх союзних республік не було спеціальної статті щодо провокації хабара, але це не означало, що таку діяльність було декриміналізовано. У теорії та практиці провокаційні дії посадової особи розглядалися як підбурювання відповідно до давання або одержання хабара.

І тільки український законодавець, єдиний з усіх союзних республік, пішов дещо іншим шляхом, зберігши в главі про посадові злочини норму про провокацію хабара в КК УРСР 1960 р. Як вважав вітчизняний законодавець, таке виділення не було випадковим. Провокація хабара є настільки своєрідним злочином, що не може бути охоплена поняттям службового зловживання і тому кодифікована окремою статтею КК. У той самий час норма про провокацію хабара, передбачена у ст. 171 КК УРСР, за текстом повністю співпадала зі ст. 119 КК РСФСР 1926 р.

У процесі прийняття нового Кримінального кодексу України 2001 р., між вченими і практиками йшли «гострі» дискусії щодо необхідності залишення

самостійної норми, що передбачає відповідальність за провокацію хабара. Так, проєкт Кримінального кодексу України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів і 12 червня 1997 р. поданий до розгляду Верховною Радою, передбачав кримінальну відповідальність за провокацію хабара. У той самий час в альтернативному проєкті нового КК, що також вносився до розгляду Верховною Радою України, подібна норма була відсутня.

Кримінальний кодекс України 2001 р. передбачає окремий випадок провокації злочину. Так, ст. 370 КК України в розділі «Злочини проти службової діяльності» передбачає відповідальність за провокацію хабара.

Таким чином, ретроспективний аналіз інституту провокації злочину дозволяє зробити наступні висновки:

1. Історичні корені провокації як правового явища виходять із законів Стародавнього Риму, якими встановлювалося правило «*provocatio ad populum*» – процедура прямої апеляції до народу громадянина, засудженого судом магістрату. Тобто правовий інститут провокації спочатку розумівся зовсім інакше, у порівнянні із сучасним його змістом, і був спрямований на забезпечення гарантії прав та законних інтересів громадян.

2. Провокація як соціальне явище, пов'язане зі схиленням волі іншої особи до вчинення небажаних пануючому класу дій, з'являється набагато раніше. Спочатку провокаційні методи використовувалися, як правило, у політичних та військових цілях. Водночас такі методи в окремих випадках використовувалися для розправи з інакомислячими.

3. В епоху Середньовіччя відбувається поступова еволюція поняття провокації. У цей період, коли створювалася політика, вільна від будь-яких стримувань морального або релігійного характеру, яка брала до уваги тільки реальні інтереси монарха, методи провокації суттєво поширилися. Проте моральний і правовий бік провокації у окремих філософів та юристів середньовіччя викликали сумніви.

4. Найбільш серйозний рівень теоретичної розробленості питання щодо провокації одержало у матеріалах європейської літератури ще в середині XIX ст. і у вітчизняній юридичній літературі другої половини XIX – початку XX ст. Майже всі автори досліджень за цією тематикою суворо ставилися до агентів-провокаторів. Завдяки цьому поняття «провокація» було розроблено ними досить ретельно та сумлінно, з урахуванням численних нюансів. Незважаючи на відсутність спеціальних законодавчих положень щодо провокації, високий рівень правової регламентації відповідальності за різного роду зловживання посадовими особами жандармерії у вітчизняному законодавстві дореволюційного часу дає підставу вважати дане законодавство актуальним і сьогодні.

5. У 1922 р. законодавець пішов принципово іншим шляхом і визнав за необхідне виділити в окремий склад такий випадок провокації злочину, як «провокацію хабара», мотивуючи таке рішення тим, що боротьба з зазначеним злом повинна виражатися не в зведенні провокації до підбурювання, а в забороні її під страхом покарання у вигляді самостійного делікту. Ця норма спочатку передбачала відповідальність винятково за провокацію

даванні хабара, а в 1926 р. була розширена, передбачивши додатково відповідальність і за провокацію одержання хабара. Після проведення правової реформи наприкінці 50-х – початку 60-х рр. зазначена норма збереглася тільки в КК УРСР, і згодом була перенесена до чинного КК України.

Список літератури: 1. Дождев Д.В. Римское частное право. М., 1996. 2. Колодкин Л. Я умру, когда яд дойдет до сердца // Человек и закон. 1993. №8. 3. Breidenbach. Kommentar uber das Grosshers Hessische Stafrechtgegstzbuch. Berlin, 1844. 4. Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956. 5. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. 6. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Российское законодательство Х-ХХ вв. М., 1988. Т. 6. 7. Запрос об Азефе в Государственной думе (Заседание 50 и 51-ое). (По стенографическому отчету). СПб., 1909.

Надійшла до редколегії 11.04.05

Я.О. Лантінов

СИСТЕМНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 218 КК УКРАЇНИ «ФІКТИВНЕ БАНКРУТСТВО»

У межах цієї роботи передбачаємо дослідити відповідність норми, яка встановлює кримінальну відповідальність за «фіктивне банкрутство», системно-правовим принципам криміналізації суспільно небезпечних діянь. Питання юридичної підстави відповідальності за «фіктивне банкрутство» в кримінальному праві України розглянуті в працях П.Андрушко, Н.Гуторової, О.Дудорова, О.Перепелиці, С.Стрельцова, і багатьох інших. Визначенню підстав і принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь присвятили свої роботи М.Беляєв, П.Дагель, Г.Злобін, С.Келіна, О.Коробєєв, В.Кудрявцев, П. Фєфєлов, О.Яковлев та інші.

До системно-правових принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь належать принципи «конституційної обґрунтованості», «системно-правової несуперечності». Одним із надбань правової системи України за часи незалежності необхідно визнати піднесення ролі Конституції з декларації до нормативного акту прямої дії. Тож сучасна кримінально-правова політика полягає у втіленні конституційних положень у життя специфічними кримінально-правовими засобами. Інакше кажучи, кримінально-правова політика повинна базуватися на Конституції України, і підтвердження адекватності кримінально-правових норм положенням Конституції України є підтвердженням її кримінально-політичної адекватності, отже, можливо проводити одночасний їх розгляд.

Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. охорона прав людини була визнана як одна з підстав необхідності створення незалежної Української держави. Україна приєдналась до цілої низки міжнародних угод стосовно охорони прав та свобод людини, у т.ч. до Загальної декларації прав людини, проголошеної 10.12.1948 р., Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що вступив в силу 23.03.1976 р., Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4.11.1950 р., Ві-