Фріс П.Л., Медицький І. Б. — Кримінально-правова відповідальність за провокацію

злочинів (постановка питання)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА
ПРОВОКАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ (ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ)

ФРІС Павло Львович — доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права та кримінології Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ

МЕДИЦЬКИЙ Ігор Богданович — кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Прикарпатського юридичного інституту, Львівського державного університету внутрішніх справ

УДК *343.9:343.97:343.973*

На сучасному етапі розвитку вітчизняної кри- мінально-правової доктрини залишається ще чи- мало прогалин у розумінні сутнісних характеристик комінально-правових інститутів, що утворює вакуум. який необхідно заповнювати. Зокрема, це стосується

юридичної природи провокації злочинів та подальшої необхідності вирішення проблемних питань, що з'являються при кваліфікації такого роду діяльності. Можна констатувати той факт, що існуючі напрацювання вітчизняних вчених-криміналістів пов'язані більше із кримінально-правою оцінкою ситуацій, які виникають при застосуванні

положень Особливої частини КК України. (П. П. Андрушко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький), ніж із

загальнотеоретичним аналізом вищезгаданої

поведінки та її місця в системі інститутів, що утворюють Загальну частину кримінального законо- давства (О.І. Альошина). Існуючий стан, безумовно, не повинен залишатися незмінним.

Дана ситуація не є новою - її намагалися вирішити ще дореволюційні криміналісти, даючи оцінку діяльності агентів-провокаторів, яку пропону­валося визнавати кримінально караною та кваліфікувати як підбурювання. Відомий вчений т С. Таганцев аналізував випадки із судової практики, коли в якості підбурювачів до вчинення злочину, виступали агенти поліції нижчої ланки, виконуючи при цьому ролі так званих «agents provocateurs (Lockspizel)», щоб у подальшому передати винувавців до рук правосуддя та притягнути їх до відповідальності. З цього приводу він заз­начав наступне: "Лицо, подговорившее друтого -овершить преступление для того, чтобы захватать его во время совершения и предать правосудию, товершаєт деяние, не только не совместное с пред- ттавлением о нормальних функциях органов пра-

вительственнои власти, но и подводящее учинившего под понягие подстрекателя, потому что в его деятельности совмещаются все существєнные ус- ловия подстрекательства " [б, с.348-349]. Схожа точка зору на провокацію домінувала і в доктрині радянського кримінального права.

На теперішній час більшість вчених пропонує розглядати діяльність провокатора у рамках інсти­туту співучасті. У цьому ж руслі перебуває і су­дова практика. Вони розглядають такі випадки, як спеціальний вид підбурювання до вчинення відпо­відного злочину, про що, зокрема, йдеться у по­станові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. N«5 "Про судову практику у спра­вах про хабарництво" (н.23) [5].

Хотілось би зазначити, що це питання несе не , тільки суто теоретичний потенціал, а і має важливе практичне значення. Не закриваючи очі на ре­альну дійсність повинні відверто заявити, що про­вокація надзвичайно широко використовується в діяльності правоохоронних органів України (що звичайно не афішується). Вважаємо, що така діяльні по своїй суті є грубим порушенням закону і вимагає відповідної кримінально-правової реакції. Спроби виправдати гаки дії бажанням досягнути вищу справедливість - не витримують жодної кри­тики. Боротись зі злочинністю злочинними мето­дами не лічить демократичній правовій державі. Одному' з авторів у своїй діяльності неодноразо­ву приходилось стикатись із провокаційною діяль­ністю. Частіше всього це торкалось епізодів вчи­нення хабарництва, коли працівники МВС фактич­но створювали ситуацію злочину (часто порушуючи і інші нормативні приписи - н-д, обов'язковість отримання судового дозволу на аудыо-, відео- фіксацію матеріалів оперативно-розшуко -

71

 Кримінальне право

вої діяльності). Жодного разу провокаційна діяльність працівників МВС не отримала належ­ної кримінально-правової оцінки, а дії тих, хто вчиняв ці дії - належної кваліфікації.

Норми Загальної частини КК України не містять положень про відповідальність за прово­каційне' діяльність, що виступає спонукою до вчи­нення іншою особою злочину. Статтею 370 Крим­інального кодексу передбачена відповідальність за провокацію хабара, під якою прийнято розуміти свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержан­ня хабара з метою подальшого викриття особи, яка його взяла чи запропонувала. Слід зауважити, що за часів СРСР склад злочину "провокація хабара" містився лише у КК УРСР. У КК інших союзних республік такий склад злочину передбачений не був. На даний момент, окрім українського кримі­нального закону, такого роду діяльність криміна­лізована, і в кримінальних законах інших країн був­шого СРСР. Так, наприклад, у Кримінальному' кодексі Російської Федерації, ст. 304 передбачає відповідальність за провокацію двох видів зло­чинів - хабара і комерційного підкупу.

Однак, уявляється, що провокувати можна вчинення будь-якого злочину, і в цьому' випадку, безперечно, виникатимуть питання про його кри­мінально-правову оцінку.

Варто погодитися із думкою А.М. Минькової, яка вважає, що при провокації злочинів у прово­катора є відсутнім прямий умисел на вчинення злочину, його вчинення виконавцем виступає "не как конечная цель усилий провокатора, а как промежуточньш результат, необходимьй для достижения иной, значимой для провокатора цели" [3, с.83]. На підтвердження цієї позиції можна навес­ти наступний приклад.

Львівський підприємець К., перебуваючи на відпочинку в м. Ялта, познайомився із громадяни­ном Б. (теж львів'янином), специфічний жаргон та татуювання якого свідчили про причетність того до злочинного світу. Маючи намір помститися власній дружині, К., нібито ненароком, повідомив своєму співрозмовнику про значні кошти, власни­ком яких вона являється і поінформував про свою домашню адресу, сподіваючись, що незабаром дружина стане жертвою квартирних злодіїв. Що згодом і відбулося [7, с.15].

Об'єктивна сторона провокації не обмежуєть­ся діяльністю, яка складає зміст підбурювання, а саме - умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилити іншого співучасника до вчинення злочину (ч. і ст.27 КК). Провокувати на

вчинення злочину можна і шляхом впливу не на конкретну особу, а на оточуючу реальність, через створення обстановки і умов, що викликали вчи­нення злочину (залишити гроші у кабінеті служ­бової особи, перерахувати кошти, використовую­чи електронні засоби зв'язку, підкинути зброю чи наркотики і інш.). Прикладом може бути ситуа­ція, яка описана авторами монографії "Об'єктив­на сторона злочину".

Співробітник 37 відділення міліції Василеост- рівського району Санкт-Петербургу Н. вирішив позбутися власної тещі, з якою перебував у не­приязних стосунках у наступний спосіб. До відділен­ня надійшла інформація про небезпечного злочин­ця - квартирного злодія М., який діяв у їх районі. Квартирні крадіжки М. вчиняв, попередньо пере­віряючи наповненість кореспонденцією поштових скриньок, що свідчило про тривалу відсутність вдома господарів. Але у двох випадках в квартирі опинялися люди і М. їх убивав. Н. вирішив скори­статися цією інформацією та помістив до власної поштової скриньки чимало газет, маючи надію, що М. вийде на його квартиру та уб'є тещу, яка в ній постійно знаходилася. Що згодом і сталося [2, с.39].

Виникають питання з приводу кваліфікації дій вищезгаданого співробітника органів внутрішніх справ. Дати цій ситуації кримінально-правову оцінку як злочину, вчиненого у співучасті, немає достатніх юридичних підстав. По-перше, Н., маю­чи намір вчинити злочин, безпосередньо жодним чином не впливав на свідомість М., і не викорис­товував при цьому способи, безпосередньо пере­раховані кримінальним законом. По-друге, між цими особами відсутня сумісність яка характери­зується психічною спільністю, характерною для співучасті, яка проявляється через наявність спільності умислу на вчинення злочину', згоди у кожного із співучасників на вчинення протиправ­них діянь спільно з іншими особами, єдності на­міру всіх співучасників вчинити один і той же злочин, єдність злочинного інтересу тощо. Навіть за існування одностороннього суб'єктивного зв'яз­ку, коли виконавець може і не знати про діяльність підбурювача, який до нього приєднався, необхід­на наявність принаймні ще одного співучасника (організатора чи пособника), про яких виконавцю відомо. В протилежному випадку кваліфікація його дій як вчинених за співучасті буде виключно об'єктивним ставленням у провину. Отже, прово­каційна діяльність, що стала предметом розгляду у даному' випадку, не дивлячись на її безсумнівну небезпечність, не охоплюється існуючими кримі­нально-правовими нормами.

Наше право Лг° 1, 2008

72

Фріс П.Л., Медицький І.Б. — Кримінально-правова відповідальність за провокацію

злочинів (постановка питання)

Шляхи вирішення даної проблематики, уяв­ляється, лежать у двох площинах. Перший варі­ант стосується внесення змін до Загальної части­ни КК, в положеннях якого необхідно передбачи­ти формулювання провокаційної діяльності, яка виходить за рамки підбурювання, з подальшим посиланням на цю статтю та на статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинення конкретного злочину.

Другий варіант пов'язаний із внесенням змін до Особливої частини КК України. Чимало вітчиз­няних вчених (О.Ф. Бантишев, А.Ф. Зелінський,

О.М. Литвак, В.О. Навроцький, В.І. Рибачук) вис­ловлюються за виключення ст. 370 із КК, з огля­ду на те, що зазначена норма не сприяє ефективній протидії корупції, практично не застосовується у слідчо-судовій практиці, доказом чого є відсутність реальних кримінальних справ. Однак доцільність такого кроку може бути пов'язана не тільки із труднощами, що виникають у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства із розкриття хабарництва.

Як уже зазначалося, провокувати можна до вчинення будь-якого злочину' (насильницького, корисливого), тому існування ст.370 КК, яка пе­редбачає відповідальність виключно за провока­цію хабара і не охоплює інші випадки провокацій­ної діяльності, не може визнаватися достатньо вдалим кроком. Необхідно розглянути питання про доцільність включення до КК статті "Провокація злочину", і в цьому світлі заслуговує уваги запро­понована А.М. Миньковою її редакція, яка може бути сприйнята з деякими уточненнями.

Конструкція складу злочину, на думку А.М. Минькової, повинна містити згадку про обо­в'язковість для кваліфікації мети - подальшого вик­риття винуватої особи, штучного створення до­казів вчинення злочину' чи шантажу. Однак і це було аргументовано реальними випадками із прак­тики, провокатор може діяти не тільки з такою метою, а й переслідувати інші цілі особистого ха­рактеру, для досягнення яких вчинення конкрет­ного злочину -лише засіб. Тому7, щоб не перерахо­вувати в диспозиції статті усе різноманіття зло­чинної мотивації, доцільно назвати основні з цих цілей та зазначиш яку-небудь їх узагальнену7 ха­рактеристику, залишаючи тим самим простір для подальшого застосування цієї статті. Виділення А.М. Миньковою в якості особливо кваліфікова­ного складу злочину провокації тяжких чи особ­ливо тяжких злочинів, а також спричинення тяж­ких наслідків, уявляється, є зайвим для законо­давчої конструкції цієї норми, адже тяжкі наслідки

- це певне "родове формулювання", яке цілком може включати в себе інший згаданий вид прово­кації. Уявляється також за доцільне доповнити дану статтю частиною, яка розмежовувала 6 про­вокаційні дії із правомірними діями осіб, які вжи­ваються ними для викриття винних у злочині осіб (наприклад, хабарників), та повинні бути при цьо­му звільнені від кримінальної відповідальності. Дана пропозиція є тим більш актуальною, оскіль­ки, на думку окремих науковців (В.І. Борисов, В.О. Навроцький) з метою боротьби із хабарництвом необхідно надати працівникам правоохоронних органів право проводити операції з контрольова­ної пропозиції хабара як одного із видів оперативно-розшукових засобів [1].

З огляду на вищезазначені моменти, стаття "Провокація злочину" могла б мати наступний вигляд:

1. Провокація злочину, тобто схиляння іншої особи до вчинення злочину, а також створення обставин і умов, які можуть його викликати, з метою подальшого викриття особи, штучного ство­рення доказів вчинення злочину, шантажу чи з інших особистих інтересів, - карається
2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки або вчинене службовою особою право­охоронних органів, - карається
3. Не є провокацією діяльність осіб, які, після висунення вимога до вчинення протиправних дій, вживають, з відома правоохоронних органів за­ходів, спрямовані на викриття провокатора".

Література

1. Адрушко П.ГІ, Стрижевська А.А. Провокація хабара: кримінально-правова характеристика та відме­жування від вимагання хабара // www.apcourt.kiev.gov.ua
2. Малинин В.Б., Парфєнов А.Ф. Обьективная сто­рона нрссгупления. - СП6.: Издательсгво Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. 301с.
3. Минькова А.М.Провокация престунлений: воп-

росы уголовно-правовой оценки // Кримінальний ко­декс України 2001 р.: проблеми застосування і перс­пективи удосконалення: Матеріали міжнародної на­уково-практичної конференції 13-15 квітня 2007 р. - Львів: Львівський державний університет

внутрішніх справ 2007. - С.82-86.

1. Навроцький В.О. Провокація хабара як можливнй спосіб боротьби з корупцією // Вісн. акад. пра­вових наук України. - 1998. - № і. - С. 157-159.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду Украї­ни від 26 квітня 2002 р. N5 "Про судову практику у справах про хабарництво" // www/rada.gov.ua

6. Таганцев Н.С. Русское утоловное право. - М.: Наука, т.1, 1994. - 380 с.

7. Факти. - №71 (2352) від 1.9 квітня 2007 р

73