

Кримінально-правова відповідальність за провокацію злочинів (постановка питання)

УДК 343.9:343.97:343.973

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

На сучасному етапі розвитку вітчизняної кримінально-правової доктрини залишається ще чимало прогалів у розумінні сутнісних характеристик кримінально-правових інститутів, вакууму, 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-правовою 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 законодавства (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 Н.С. Таганцев аналізував випадки із судової практики, коли в якості підбурювачів до вчинення злочину, виконуючи при цьому ролі так званих “agents provocateurs (Lockspitzel), виступали агенти поліції нижчої ланки, щоб у подальшому передати винуватців до рук правосуддя та притягнути їх до відповідальності. З цього приводу він зазначав наступне: “Лицо, подговорившее другого совершить преступление для того, чтобы захватить его во время совершения и предать правосудию, совершает деяние, не только не

совместное с представлением о нормальных функциях органов правительственной власти, но и подводящее учинившего под понятие подстрекателя, потому что в его деятельности совмещаются все существенные условия подстрекательства...” [6, 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, судова практика відбувається у аналогічному руслі та розглядає 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. №5 “Про судову практику у справах про хабарництво” (п.23) [5].

Норми Загальної частини КК України не містять положень про відповідальність за провокаційну діяльність, що виступає спонукою до вчинення іншою особою злочину. Натомість ст.370 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, наприклад, у Кримінальному кодексі Російської Федерації, ст. 304 якого передбачає відповідальність за провокацію двох видів злочинів – хабара і комерційного підкупу. Однак, уявляється, що провокувати можна на вчинення фактично 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 промежуточный результат, необходимый для достижения

иною, значимою 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 татування 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.4 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 Василеостровського району Санкт-Петербургу Н. вирішив позбутися власної теці, 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 тецю, 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 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 психічна спільність, характерна для співучасті, яка

проявляється через наявність згоди у кожного із співучасників на вчинення протиправних діянь спільно з іншими особами, єдність 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.

Шляхи вирішення даної проблематики, уявляється, лежать у двох площинах. Перший варіант стосується внесення змін до Загальної частини КК, а саме інституту співучасті, в положеннях якого необхідно передбачити формулювання провокаційної діяльності, яка виходить за рамки підбурювання, з подальшим посиленням 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 прийнята 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. Тому, щоб не перераховувати в диспозиції статті усе різноманіття злочинної мотивації, доцільно назвати основні з цих цілей та зазначити яку-небудь їх узагальнену 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 б 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 вимоги до вчинення протиправних дій, вживають, з відома правоохоронних органів заходів, спрямовані на викриття провокатора”.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Провокація хабара: кримінально-правова характеристика та відмежування від вимагання хабара // www.apcourt.kiev.gov.ua

2. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с.

3. Минькова А.М. Провокация преступлений: вопросы 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.

4. Навроцький В.О. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією // Вісн. акад. правових наук України. – 1998. – № 4. – С. 157-159.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №5 “Про судову практику у справах про хабарництво” // www.rada.gov.ua

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

7. Факти. – №71 (2352) від 19 квітня 2007 р.