

Михайло Леонідович ГРІБОВ,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри
оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ, Київ, Україна

ЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЙ З ВИКРИТТЯ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Одним з найбільш ефективних засобів викриття корупційних злочинів є проведення операцій із затримання хабарників безпосередньо після одержання ними неправомірної вигоди. В минулому такі операції проводилися в межах оперативно-розшукової діяльності (ОРД). З прийняттям у 2012 році Кримінального процесуального кодексу (КПК) України це стало можливим у межах спеціального слідчого експерименту як однієї з форм контролю за вчиненням злочину.

Наявність в розпорядженні у прокурорів, слідчих, оперативних підрозділів подібних засобів завжди передбачає ризик зловживання ними, зокрема, з метою створення штучних показників в роботі, незаконного збагачення, одержання контролю над поведінкою конкретної людини тощо.

З урахуванням цього, у ст. 370 Кримінального Кодексу (КК) України законодавець передбачив відповідальність за провокацію підкупу, тобто дій 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 (ст. 370). Норми цієї статті науковці та практики піддають конструктивній критиці, справедливо вказуючи на неповноту кримінально-правового регулювання [1–3].

При цьому спостерігаються спроби чітко відмежувати правомірні дії посадових осіб правоохоронних органів від провокації підкупу. Так, ще у 2011 році О. М. Грудзур вніс пропозицію статтю 370 КК України доповнити окремою частиною, де зазначити, що не є злочином діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені працівником оперативного підрозділу, який відповідно до закону уповноважений на проведення оперативно-розшукової діяльності або за дорученням такого працівника іншою особою, що залучається, відповідно із законом, до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, якщо вчинення цих діянь відбувалося за наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності і в порядку визначеному законодавством. [4, с. 18].

Не вдаючись до критики окремих деталей пропонованого формулювання, зазначимо, що сама ідея подати у КК України детальне тлумачення того, які дії не становлять провокацію підкупу є слушною. Проте неможна не зауважити, що дії представників правоохоронних органів дій з викриття

одержання неправомірної вигоди є предметом правового регулювання не кримінального, а кримінального процесуального права. Тому, запровадження норм зазначеного змісту у ст. 370 КК України має чітко кореспондуватися з відповідними нормами КПК України. Саме там має бути визначено які дії прокурора, слідчого та (або) оперативних підрозділів вважаються спеціальним слідчим експериментом, вказано які повноваження на них покладено і окреслено межі у яких вони мають право діяти.

Але сьогодні норми статті 271 КПК України, якою передбачено контроль за вчиненням злочину далекі від досконалості. Вони насичені порушеннями логіки та не містять необхідних дефініцій (контролю за вчиненням злочину загалом та кожної з його форм). Тому, поряд з питаннями вдосконалення норм ст. 370 КК України на науковому рівні потрібно досліджувати питання правового регулювання контролю за вчиненням злочину.

З нашого погляду, ст. 271 КПК України потребує концептуальних змін. Зміст таких змін зумовлений наступними положеннями, що були отримані під час проведеного нами дослідження: 1) контроль за вчиненням злочину є поняттям ширшим ніж уся сукупність його форм, що передбачені ст. 271 КПК України; 2) його може бути проведено без застосування положень ст. 271 КПК України, – під час інших НСРД, зокрема передбачених статтями 260, 267, 269, 270 та ін.; 3) інсценування кримінального правопорушення та (або) імітування його наслідків не може становити змісту окремої НСРД та не є безпосереднім засобом (інструментом) отримання фактичних даних у кримінальному провадженні; 4) мета такого інсценування полягає у тому аби зафіксувати дані, що підтверджують прийняття особою рішення (самостійного та остаточного) про вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Таке рішення може знайти свій зовнішній вираз лише у діях особи з готування (ст. 14 КК України) або замаху (ст. 15 КК України) на конкретне діяння, що передбачене особливою частиною КК України; 5) вказані дії підлягають фіксації за допомогою НСРД, передбачених главою 21 КПК України (одної або комплексу); 6) логічним підсумком контролю за вчиненням злочину є затримання особи «на гарячому» та невідкладне проведення відкритих слідчих (розшукових) дій (огляд, обшук, освідування, допит); 7) комплексне проведення НСРД та СРД і утворюють зміст операцій, які мають бути юридично закріплені як контроль за вчиненням злочину.

Грунтуючись на окреслених вище та інших висновках пропонуємо основні положення ст. 271 КПК України сформулювати у такій редакції:

1. Контролем за вчиненням злочину є проведення однієї або комплексу негласних слідчих (розшукових) дій з метою безпосередньої прихованої фіксації вчинення особою (групою осіб) готування тяжкого чи особливо тяжкого злочину та (або) замаху на такий злочин з подальшим затриманням цієї особи (осіб) в порядку передбаченому ч. 1 ст. 208 КПК України та невідкладним проведенням слідчих (розшукових) дій, необхідних для закріплення доказової інформації.

2. В межах контролю за вчиненням особою (групою осіб) злочину може проводитися спеціальний слідчий експеримент, який полягає у інсценуванні дій (подій, обставин), які відповідають злочинному задуму цієї особи (осіб) та (або) можуть свідчити про його виконання.

Предметом інсценування може бути: прийняття замовлення на вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину; виконання замовлення з вчинення такого злочину; його наслідки; виконання вимог осіб, які погрожують насильством над потерпілим чи його близькими родичами, обмеженням прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодженням чи знищенням їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці; надання неправомірної вигоди службовій особі; придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу або товару обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством; типова поведінка та зовнішній потерпілих від кримінальних правопорушень, що мають тенденцію до повторення.

Список бібліографічних посилань

1. Батраченко Т. С. Порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за провокацію підкупу законодавства України та зарубіжних країн. *Правова позиція*. 2016. № 1. С. 96–101.
2. Загодіренко П. О. Провокація злочину: кримінально-правовий аналіз та удосконалення діючого законодавства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6-1, т. 2. С. 157–159.
3. Ус О. В. Провокація підкупу: аналіз складу злочину і питання кваліфікації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 16, т. 2. С. 66–70.
4. Грудзур О. М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 20 с.

3. Контроль за вчиненням злочину проводиться на підставі ухвали слідчого судді, винесеної на підставі клопотання слідчого, погодженого з прокурором або прокурора. У клопотанні має бути зазначено повний перелік НСРД, які планується провести під час контролю за вчиненням злочину.

Слідчий суддя може задовольнити клопотання повністю або дати дозвіл на проведення лише певних НСРД.

Спеціальний слідчий експеримент в межах контролю за вчиненням злочину проводиться за постановою слідчого, погодженою з прокурором або прокурора. У постанові про проведення спеціального слідчого експерименту необхідно викласти обставини, які свідчать про відсутність провокування особи на вчинення злочину (її ініціативу вчинення злочину) та зазначити про застосування імітаційних засобів.

4. Організація контролю за вчиненням окремих категорій тяжких та особливо тяжких злочинів регулюється підзаконними нормативно-правовими актами та поділяється на такі види: контроль за вчиненням злочинів, що пов'язані зі збутом який товару, який перебуває у вільному обігу (*контрольована закупка*); контроль за вчиненням злочинів, що пов'язані зі збутом товару обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством (*оперативна закупка*); контроль за вчиненням злочинів, що пов'язані з переміщенням (*перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її території*) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу (*контрольована поставка*).

Поряд з наведеними положеннями до змісту ст. 271 КПК України мають увійти й інші норми, що вичерпно урегулюють всі питання проведення контролю за вчиненням злочину.

Одержано 11.02.2017