

наркотизма: Учебное пособие. - Николаев-Одесса: Тетра, 1999. - 58 с.

4. Наркотики: социальные, медицинские, правовые аспекты: Справочник. - Мн.: ООО «Новое знание», 2001. - 399 с.

5. Постанова Кабінету Міністрів України "Про

затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів" від 6.05.2000 р., № 770 // Офіційний Вісник України. - 2000. - № 19. - Ст. 789.

Надійшла до редколегії 04.12.2002

ПОНОМАРЕНКО Ю.Г. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПНОГО ПОСЯГАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБРАЩЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ, ИХ АНАЛОГОВ ИЛИ ПРЕКУРСОРОВ

Показана важность специальных знаний в борьбе с преступностью в сфере наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров.

PONOMARENKO JU.G. THE CHARACTERISTIC OF A SUBJECT OF THE CRIMINAL TRESPASS IN AN ORB OF THE WRONGFUL REFERENCE OF DRUGS, PSYCHOTROPIC MATTERS, THEIR CLONES OR PRECURSORS

The relevance of special knowledge in crime control in an orb of drugs, psychotropic matters, their clones or precursors is rotund.



I.M. ПОПОВ

*Інститут перепідготовки та підвищення кваліфікації
працівників ОВС Національного університету внутрішніх справ*

УДК 343.352

ПРОВОКАЦІЯ ХАБАРА АБО КРАЙННЯ (СЛУЖБОВА) НЕОБХІДНІСТЬ?!

Розглянута сутність та ознаки одного із злочинів у сфері службової діяльності - провокація хабара; проаналізовано генезис розвитку кримінальної відповідальності за провокацію хабара у вітчизняному законодавстві та доцільність її існування, і умови правомірності провокації як метода боротьби з хабарництвом.

В теорії кримінального права та в правозастосовчій практиці неодноразово виникали пропозиції щодо недоцільності існування окремої кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за провокацію хабара. Одні автори обґрунтовують це наявністю проблем, що виникають у правоохоронних органів та суду під час попередження, виявлення, досудового та судового розслідування хабарництва. Інші - неефективністю боротьби з хабарництвом та корупцією на сучасному етапі. Відомо, що хабарництво є одним з найлатентніших злочинів, тому виявлення його відбувається, як правило, шляхом застосування оперативно-розшукових та організаційних заходів, але доказування на досудовому та судовому розслідуванні вини хабарників супроводжується великими труднощами. Тому розв'язання цієї проблеми, на думку деяких теоретиків та практиків, можливе лише за допомогою легалізації про-

вокації хабара як одного з оперативно-розшукових заходів.

В законодавстві багатьох демократичних держав провокація одержання чи давання хабара легалізована. Так, у статті 6 Федерального Закону РФ "Про оперативно-розшукову діяльність" у переліку оперативно-розшукових заходів названий оперативний експеримент [1], мова в якому йдеться про своєрідне тестування посадової особи на предмет її випробування на моральну та правову стійкість. Як зазначає М.І. Мельник, "Провокація - це свого роду перевірка можливої поведінки за тієї чи іншої ситуації" [2]. Більше того, в США, де особливо гарантовані та захищаються права і свободи людини, кримінально карана провокація хабара з точки зору Кримінального кодексу України не тільки легалізована, але й широко застосовується правоохоронними органами при виявленні та розкритті хабарництва та корупції.

Так, цілком законними та припустимими є дії федерального агента, який, наприклад, видає себе за арабського бізнесмена та підкупає державного службовця за здійснення будь-якої сумнівної комерційної операції. Коли чиновник прийняв долари, то його заарештовують, коли не прийняв – то перед ним вибачаються, але при цьому дії агента ФБР не вважають за провокацію, оскільки це є законним [3, с.35].

З урахуванням наявності в Кримінальному кодексі України (КК) норми про відповідальність за провокацію хабара, відповідні дії працівників правоохоронних органів за певних обставин повинні визнаватися правомірними згідно з положенням інституту крайньої необхідності за умови, що хабарника неможливо виявити і знешкодити іншими засобами, які б не завдавали шкоду охоронюваним благам, а також тим, що заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернута. Про це зазначалось вже в сучасній вітчизняній кримінально-правовій літературі [4, с.160-161].

Правомірність провокації хабарництва та інших злочинів обґрунтовувалася з давніх часів. Так, ще видатний юрист середньовіччя Чезаре Беккарія відрізняв “вигоди” та “невигоди” агентурної провокації в боротьбі з кримінальною злочинністю [5, с.412]. Російські дореволюційні вчені по-різному оцінювали провокаційні дії з метою боротьби зі злочинністю, наприклад, І.Я. Хейфец визнавав провокацію будь-якого злочину суспільно корисною, а М.С. Таганцев та І.С. Урисон її засуджували [5, с.413].

Головне полягає в тому, щоб провокація одержання чи давання хабара учинялась на підставах, визначених законом, а особа, що її проводить, має дотримуватися підстав та умов правомірності крайньої необхідності. Як витікає з положень ст.39 КК України, стан крайньої необхідності може виникати за двома підставами, що можуть представлені лише в єдності: по-перше, це небезпека, що загрожує правоохоронюваним особистим, колективним чи державним інтересам. Ця підстава отримала назву правової. По-друге, це невідворотність цієї небезпеки іншими засобами, окрім вчинення дії, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом. Іншими словами, намір (навіть потенційний) суб'єкта давання або одержання хабара в певній обстановці не може бути усунений іншими засобами, ніж провокація таких суб'єктів до вчинення зазначених видів хабарництва для того, щоб в майбутньому останні були позбавлені можливості займатися хабарництвом. Таку підставу називають фактичною. Вона, як вірно відмітив Ю.В. Баулін, тому і визнається крайньою, що є обстановкою, при якій провокатор вимушений удатися до завдання шкоди певним суспільним відносинам [6], яким загрожує хабарництво, як до останнього, крайнього засобу (провокації хабара) усунення небезпеки, що загрожує цим суспільним відносинам, оскільки в

певних випадках інші, передбачені діючим законодавством оперативно-розшукові гласні та негласні заходи, слідчі дії недостатні для виявлення та розкриття хабарництва.

Правова підстава певних провокаційних дій полягає в суспільній небезпеці, яку представляє хабарник або хабародавець для тих цінностей, що охороняються кримінальним законом. Такий висновок можна зробити, оскільки в ст.39 КК України поняття “небезпека” не розтлумачується - “під небезпекою розуміють здатність або можливість викликати, завдати будь-яку шкоду”. Як відомо, для визнання особи в стані крайньої необхідності потрібно, щоб небезпека була наявною. Початковий момент її виникнення пов'язаний не тільки з тим, що загроза надання шкоди реально стала втілюватись, але і з тим, що виникла сама загроза. Вона повинна бути безпосередньою, що може полягати не тільки в можливості негайного завдання шкоди, але і в наданні шкоди через деякий час.

Про те, що контрольована пропозиція хабара є єдиним та найефективнішим засобом виявлення хабарництва, свідчить слідчо-судова практика. З проаналізованих автором 40 матеріалів кримінальних справ, які знаходились у провадженні Харківського Апеляційного суду, не було жодної, приводом для якої не була б заява потерпілого від вимагання хабара або хабародавця. Окрім цього в абсолютній більшості випадків підрозділами МВС України або СБУ після надходження заяви проводилось контрольоване давання-одержання хабара або так звана тактична операція чи оперативна комбінація (комплекс оперативно-розшукових та організаційних заходів)¹, в ході проведення яких збирались та оформлялись належним чином фактичні данні, що під час досудового та судового слідства виступали в якості доказів вини хабарників. Вище наведене дозволяє стверджувати, що серед оперативно-розшукових заходів контрольована пропозиція найчастіше є єдиним засобом для викриття хабарників або хабародавців (притягнення до кримінальної відповідальності), тобто для усунення небезпеки охоронюваним законом інтересам, правам, свободам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Для визнання провокації одержання або давання хабара правомірним не повинно бути перевищення меж крайньої необхідності. Відповідно до ч.2 ст.39 Кримінального кодексу України, як ми вже зазначали, перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. З точки зору В. Навроцького, співвідношення заподіяної та відвернутої шкоди можна

¹ В теорії криміналістичної, оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної літератури немає одностайності у визначенні цього метода боротьби з хабарництвом.

встановити шляхом порівняння санкцій кримінально-правових норм, з одного боку, про відповідальність за провокацію хабара чи підбурювання до давання хабара, а з іншого – за одержання хабара. На нашу думку, такий спосіб оцінки важливості суспільних відносин, що знаходяться під захистом Кримінального закону, не є виправданим. Тим більше, відповідно до ч.3 ст.12 нового Кримінального кодексу України провокація хабара відноситься до злочинів середньої тяжкості, а кваліфікована провокація хабара за ч.2 ст.370 є тяжким злочином. В той час як одержання хабара (ч.1 ст.368) відноситься також до злочинів середньої тяжкості, але покарання передбачає альтернативну санкцію у вигляді штрафу, що свідчить про меншу суспільну небезпечність одержання хабара за ч.1 ст.368 в порівнянні з провокацією хабара за ч.1, а тим більше, за ч.2 ст.370 КК України.

Оцінюючи розмір завданої та відвернутої шкоди, необхідно порівнювати відповідні об'єкти кримінально-правової охорони, яким завдана та відвернена шкода, що є прийнятним в теорії та практиці. Таким чином, при провокації одержання або давання хабара завдана шкода полягає у загрозі надання шкоди нормальній та правильній роботі державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремої організації, установи, підприємства та їх авторитета. Відвернутою шкодою в цьому випадку є виявлення злочинця – хабарника або хабародавця та притягнення його до відповідальності. Окрім цього, реально не спричиняється шкода суспільним відносинам, що забезпечують нормальне та правильне функціонування державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремої організації, установи, підприємства. При цьому слід пам'ятати, що ті особи, які є потенційними хабарниками або хабародавцями, в майбутньому можуть неодноразово завдавати шкоду зазначеним об'єктам та охоронюваним інтересам, правам громадян, держави, організацій, установ, підприємств різноманітних форм власності тощо.

На позиції визнання провокацію одержання або давання хабара при певних обставинах законною стоїть і професор В.М. Куц, який у запропонованому в 1999 році проекті Закону про кримінальну відповідальність (Кримінального кодексу України) при визначенні провокації хабара вживав термін "безпідставне (курсив мій) створення умов чи обставин..." [7]. Вважаємо, що під безпідставними діями розуміються не тільки ті, що складають спеціальні тактичні операції, метою яких є контролювання дій хабарника або хабародавця, але й ті, що здійснюються уповноваженими на те суб'єктами для підбурювання до вчинення вказаних злочинів (злочину) певної особи (фігуранта) в разі, коли є інформація про вчинення цієї особою хабарництва в минулому або приготування до цих злочинів (злочину) при

умові, що в обстановці, яка склалася, інших передбачених законом засобів або методів припинення, розкриття хабарництва, які б не завдавали шкоду охоронюваним інтересам, у суб'єкта не було.

Увага питанню так званої службової необхідності приділялася як в радянській, так і в сучасній вітчизняній та зарубіжній кримінально-правовій літературі. Визнання правомірним та суспільно корисним вчинення посадовою особою з використанням свого службового становища або влади посадових злочинів в разі службової необхідності отримувало законодавче закріплення ще за радянських часів². Це положення одержало належну підтримку і в науковому світі. Так, Б.С. Утевський, Г.Р. Смолицький, С.О. Домахін та інші радянські криміналісти стверджували, що в разі вчинення посадовою особою з використанням свого службового становища або влади злочину в стані крайньої необхідності, така особа має бути звільнена від кримінальної відповідальності. Більше того, С.О. Домахін навіть, зазначає: "При службовій необхідності надання шкоди може бути рівнозначною усуненій, тобто тут може бути колізія між двома службовими інтересами" [8, с.75] (боротьба зі злочинністю та авторитет органів державного управління тощо).

На підставі викладеного вважаємо, що діюча редакція ст.370 КК України потребує удосконалення. Доцільним є легалізація провокації не тільки хабарництва, але і інших злочинів з метою виявлення та притягнення до відповідальності осіб. При цьому зауважимо, що не будь-які провокаційні дії треба визнавати суспільно корисними, а, отже, і законними.

Представляється, що провокація може здійснюватися уповноваженими суб'єктами при наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності. Таким чином, для подальшої більш ефективної боротьби з корупцією та хабарництвом, зокрема, необхідно створити цілу низку норм в кримінальному, кримінально-процесуальному та оперативно-розшуковому законодавствах України, які б регламентували:

- чітке відмежування правомірної оперативно-розшукової діяльності від злочинної, та випадки, коли навіть провокаційна діяльність працівників оперативних підрозділів на визначених законом підставах відносно осіб, які схильні до хабарництва, не тільки б звільняли від кримінальної відповідальності таких "провокаторів", але і визнавали б їх суспільно корисними, а, отже, законними³;

- підстави, порядок та документальне оформлення проведення оперативно-розшукових та інших заходів, слідчих дій при виявленні та розслідуванні хабарництва.

Отже, на наш погляд, вирішенню підлягають такі

² Ст.109 Кримінального кодексу РРФСР мала назву: "Службова та крайня необхідність".

проблеми. По-перше, доцільність існування ст.370 КК України (провокація хабара) як спеціальної норми. По-друге, розкриття змісту провокації хабара та відмежування її від правомірної оперативно-розшукової діяльності. По-третє, можливість легалізації провокації хабара як одного з оперативно-розшукових заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федеральный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 г., № 144-ФЗ (с изменениями от 18.07.1997 г., 21.07.1998 г., 5.01.1999 г., 30.12.1999 г., 20.03.2001 г.).
2. Мельник М.І. Хабарництво. –Київ: Вид-во Верховної Ради України, 2000. –205 с.

3. Аникин А. Ответственность за взяточничество // Законность. -1996. -№ 7. –С.35-37.
4. Навроцький В. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією // Вісник Академії правових наук України. -1998. -№ 4. –С.159-165.
5. Оперативно-розыскная деятельность: Учебник /Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. –М.: ИНФРА-М, 2002. –794 с.
6. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. -Х.: Основа, 1991. -360 с.
7. Куц В.М. Новий Кримінальний кодекс України: яким йому бути? –Харків, 1999.
8. Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. –М., 1955.

Надійшла до редколегії 05.12.2002

ПОПОВ И.М. ПРОВОКАЦИЯ ВЗЯТКИ ИЛИ КРАЙНЯЯ (СЛУЖЕБНАЯ) НЕОБХОДИМОСТЬ?!

Рассмотрена сущность и признаки одного из преступлений в сфере служебной деятельности - провокация взятки; проанализирован генезис развития уголовной ответственности за провокацию взятки в отечественном законодательстве и целесообразность его существования, а также условия правомерности провокации как метода борьбы с взяточничеством.

POPOV I.M. INSTIGATING OF A BRIBE OR EXTREME (SERVICE) NECESSITY?!

The essence and tags one of crimes in an orb of service activity - instigating of a bribe is reviewed; the genesis of development of the criminal responsibility for instigating of a bribe in the domestic local law and expediency of its existence, and also condition of lawfulness of instigating as method of struggle with bribery is parsed.

УДК 377.35-057.36(477)

В.В. ПОСМЕТНИЙ

Національний університет внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ЗМІСТОВНОСТІ НАВЧАЛЬНО-ВИХОВНОГО ПРОЦЕСУ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛУ ОВС УКРАЇНИ

Розглянута необхідність розробки моделі фахівця та впровадження методів проблемного та програмного навчання для удосконалення системи професійної підготовки персоналу органів внутрішніх справ.

Досягнення мети підготовки для органів внут-

³ Ще у 2001 році до прийняття нового Кримінального кодексу України Лемешко О.М. в своєму дисертаційному дослідженні на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: "Кримінально-правова оцінка потурання вчинення злочину" пропонував передбачити примітку до статті, що визначає підбурювання до вчинення злочину, таким чином: "Дія цієї статті не поширюється на випадки невиконання обов'язку припинення злочину службовою особою правоохоронного органу при здійсненні оперативно-розшукової діяльності відповідно до закону". Законодавець, на жаль, це не тільки не врахував, але й вирішив, що боротьбу треба вести не з тими, хто одержує чи надає хабара, а з правоохоронцями, які закликані нейтралізувати хабарників та хабародавців. Інакше не

рішних справ фахівців нової формації, здатних на високому професійному рівні відповідати вимогам, що пред'являє права держава до своїх правоохоронців, знаходиться у нерозривному зв'язку з якістю отриманої ними освіти. В процесі здійснення підготовки у слухачів та курсантів формуються або одержують подальший розвиток такі особистісні якості, від яких у подальшому прямо залежить якість виконання ними функціональних обов'язків щодо захисту прав, свобод та законних інтересів учасників суспільних відносин за тими чи іншими посадами стру-

можна пояснити появу кваліфікуючої ознаки провокації хабара як вчинення її службовою особою правоохоронних органів (ч.2 ст.370 КК).