

УДК 343.974: 351.745

Кислий Анатолій Михайлович – заступник начальника – начальник кримінальної міліції ГУ МВС в Київській області, доктор юридичних наук,

Кузьмін Сергій Аркадійович – провідний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Умови правомірності спонукання в ході оперативної розробки учасників організованих злочинних угруповань

У контексті норм кримінального права України розглянуто питання щодо меж правомірності спонукання в ході проведення оперативних комбінацій при здійсненні оперативно-розшукової діяльності відносно учасників організованих груп і злочинних організацій.

Ключові слова: обставини, що виключають злочинність діяння, спонукання, добровільна відмова від вчинення злочину, оперативна комбінація.

Постановка проблеми. Держава Україна, послідовно рухаючись шляхом демократичного розвитку, в ч. 1 ст. 3 Конституції України проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. При цьому права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Тобто, держава закріпила за собою та поклала на себе функції здійснення правоохоронної діяльності [1, с. 15]. При цьому, деякі правоохоронні органи України мають спеціальний предмет своєї діяльності, що забезпечується використанням спеціальних форм і методів при її виконанні, які мають певні особливості регламентації. Такими органами є так звані спеціальні правоохоронні органи, що наді-

© А. М. Кислий, С. А. Кузьмін, 2013

лені правом здійснення оперативно-розшукової діяльності, яка і є спеціальним видом правоохоронної діяльності [1, с. 21].

Традиційно ядром оперативно-розшукової діяльності є агентурний метод, тобто сукупність засобів і прийомів легендованого поведіння негласних співробітників (агентів) та оперативних співробітників правоохоронних органів і спеціальних служб по здобуванню оперативно-вагомої інформації та документуванню протиправних діянь шляхом встановлення й розвитку довірчих стосунків із особами, які нею володіють [2, с. 11].

У цьому контексті організовану злочинність визначено у законодавстві, як сукупність злочинів, які вчиняються у зв'язку зі створенням організованих злочинних угруповань, тобто, тут, на думку Є. Д. Скулиша, йдеться про оперативно-розшукову протидію сукупності різних злочинів, які виявляються і припиняються за допомогою негласних співробітників [3, с. 171].

Метою представленої праці є дослідження кримінально-правових аспектів, що зумовлюють правомірність спонукання при проведенні оперативних (агентурних) комбінацій в процесі здійснення спеціальними підрозділами правоохоронних органів України оперативно-розшукової діяльності щодо учасників організованих груп.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням теоретичних і практичних аспектів, безпосередньо пов'язаних із зазначеною проблематикою, займалась низка провідних науковців як радянської кримінально-правової науки, так і сучасних учених. Зокрема, наукову та практичну цінність за визначеною проблематикою мають наукові праці таких вітчизняних і російських дослідників, як: О. Ф. Бантишев, В. М. Бутузов, М. П. Карпушин, С. В. Дьяков, А. В. Савченко, Є. Д. Скулиш, П. А. Погорецький, В. Ф. Ущиповський, А. П. Ісіченко, О. А. Вагін, Г. К. Сінілов, В. П. Шеломенцев, О. Ю. Шумілов, О. М. Юрченко та ін.

Проте, вузькі науково-прикладні дослідження визначення меж правомірності спонукання в практичній діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів, саме в контексті протидії організованим злочинним угрупованням (організованим групам і злочинним організаціям), на монографічному рівні фактично не проводились, що і зумовлює відповідність представленої праці **критерію новизни** та **актуальності** обраної нами проблематики дослідження.

Виклад основних положень. Свого часу засновник інституту використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) у кримінальному праві М. П. Карпушин зазначав, що під агентурною (оперативною) комбінацією розуміють сукупність заходів, підпорядкованих єдиному задуму та спрямованих, через створення відповідних умов, на спонукання особи (осіб), яка розробляється за оперативно-розшуковими справами (далі – ОРС), до вчинків, що полегшують вирішення конкретних оперативних задач [4, с. 171].

Сучасні теоретики ОРД під оперативною комбінацією розуміють комплекс дій, об'єднаних єдиним задумом, легендою, та спрямований на вирішення конкретної задачі по виявленню, попередженню або розкриттю злочину [2, с. 378].

Оперативна (агентурна) комбінація – це приховане спонукання об'єкта ОРС до дій, за результатом яких створюються сприятливі можливості для вирішення певної, конкретної оперативної задачі.

За загальним правилом, спонукання, яке проводиться в ході оперативно-розшукових заходів, за будь-яких умов не повинно провокувати будь-яке злочинне діяння або порушувати законні права та інтереси громадян [5, с. 383]. Тобто, спонукання не повинно бути співучастью у скоєнні особою, що розробляється, злочину: підбурюванням до вчинення злочину, пособництвом, а тим більше організацією злочинної діяльності або співвиконавством. При цьому, як зазначав М. П. Карпушин, спонукання не повинно активізувати дії особи, яка розробляється, спрямовані на досягнення злочинного результату [4, с. 34]. Також, спонукання є неприпустимим, за умов, коли об'єкт розробки позбавлений можливості обирати варіанти власної поведінки [5, с. 386].

Отже, спонукання при проведенні оперативної (агентурної) комбінації та взагалі оперативно-розшукової діяльності можливе та допустиме у таких випадках:

1. Спонукання до відмови від реалізації конкретного злочинного наміру або взагалі продовження злочинної діяльності. Зокрема, це стосується випадків спонукання як до добровільної, так і до вимушеної відмови від учинення злочину (здійснення злочинної діяльності). Варто зазначити, що спонукання особи до відмови від доведення злочину до кінця, відповідно до норм діючого кримінального закону, можливе у таких випадках: коли фактично вчинене особою діяння ще не становить суспільної небезпеки, що обумовлює застосування до особи певної норми Особливої частини Кримінального кодексу України (далі КК України); коли в особи не сформувався ще остаточний умісел на вчинення злочину, тобто суб'єктивна сторона складу злочину ще не сформована; у випадку, коли правоохоронні органи приймають рішення до залучення такої особи до негласного співробітництва, з одночасним застосуванням до особи одного із спеціальних механізмів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених відповідними нормами як Загальної, так і Особливої частини Кримінального закону.

2. Спонукання особи до дійового каяття чи принаймні до явки з повинною, якщо в діях такої особи вже фактично міститься склад закінченого злочину.

3. Спонукання особи, що розробляється за ОРС, до перенесення строків вчинення запланованого злочинного діяння або його вчинення за іншої обстановки. Варто зазначити, що таке втручання у злочинну діяль-

ність може мати на меті створення умов для більш ефективного припинення такої злочинної діяльності, попередження настання злочинного результату, більш детального з'ясування всіх сторін злочинної діяльності, встановлення співучасників злочину, отримання інформації про наявні матеріальні сліди підготовленого або вчиненого злочину, що в подальшому можуть бути використані як докази в процесі кримінального судочинства. Однак, при цьому, таке спонування ні за яких умов не повинно сприяти досягненню особою, що розробляється, злочинного результату та не впливати на кримінально-правову кваліфікацію такого злочинного діяння (діянь).

4. У ході оперативної розробки припустимо певне "відхилення" дій особи, що розробляється. Зокрема, використання такою особою непридатних засобів і знярядь учинення злочину, переспрямування її зусиль на хибний (відсутній або малозначний) об'єкт (предмет). Таке втручання з боку правоохоронних органів, з одного боку, попередить спричинення шкоди, а, з іншого, – ніяк не вплине на кримінально-правову кваліфікацію діяння.

Варто зазначити, що спонування до добровільної відмови від вчинення злочину може вважатися найкращим варіантом його реалізації в оперативній (агентурній) комбінації.

С. В. Дьяков визначав добровільну відмову від вчинення злочину, як волевиявлення особи, яке знаходить свій вираз в остаточному припиненні розпочатого нею злочину за наявності усвідомлення можливості доведення цього злочину до кінця [6, с. 23].

За своїм змістом добровільна відмова від вчинення злочину означає зникнення умислу на вчинення злочину, припинення власне злочину і, як наслідок, – такої найважливішої ознаки злочину, як суспільна небезпека діяння [7, с. 71]. З огляду на це, і кримінальна відповідальність у таких випадках має бути не більшою, ніж кара за вчинення діяння, що остаточно втратило суспільну небезпеку. З іншого боку, наявність зазначених норм щодо добровільної відмови надає можливість особі, яка вчиняє готування до злочину або навіть починає вчиняти замах на злочин, повернутись до нормального життя, не зазнавши при цьому кримінального покарання. Отже, наявність у кримінальному законі інституту добровільної відмови може за певних умов вплинути на втрату особою спрямування на доведення розпочатого злочину до кінця.

Добровільна відмова при незакінченому злочині як обставина, що виключає злочинність діяння, можлива лише тоді, коли у діянні особи ще відсутні ознаки закінченого злочину та якщо діяння не є готуванням або замахом, за яких злочин не доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

Можливо виділити перелік загальних обов'язкових ознак добровільної відмови (її умов) особи – учасника організованої групи та злочинної організації, від участі у злочинному угрупованні, за сукупністю

яких у діянні особи вона (добровільна відмова від подальшої участі в організованій групі) наявна:

– добровільність, тобто особа припиняє розпочату злочинну діяльність у складі організованої групи добровільно, з особистої волі, без будь-якого фізичного та психічного примусу;

– остаточноність, тобто власна злочинна діяльність учасником припиняється остаточно, без наміру в майбутньому поновити або продовжити її;

– своєчасність, план злочинної діяльності організованої групи ще не доведено до кінця, принаймні у повному обсязі не вчинено всі заплановані злочини;

– усвідомленість, тобто наявність в особи усвідомлення можливості довести злочинну діяльність, принаймні на певному етапі, до кінця (досягнення злочинного результату).

Розглядаючи перелік обов'язкових ознак добровільної відмови, автори вважають за доцільне більш детально розглянути першу з них – “добровільність”.

Отже, особа має прийняти рішення про свій вихід зі складу організованої групи на підставі власного волевиявлення за відсутності застосування до неї заходів фізичного або психічного примусу.

Так, найважливішою ознакою добровільності є факт відсутності застосування до особи протиправних заходів мотивування (впливу). Проте, застосування правомірних заходів мотивування (впливу) до припинення участі в організованій групі є не тільки допустимим, а й бажаним. Фактично немає значення, від кого виходить така ініціатива: від працівників правоохоронних органів, родичів, близьких, друзів, інших учасників групи, жертви тощо. За таких умов немає значення і спосіб мотивування: безпосереднє переконання, приклад іншої особи, збіг сімейних або інших особистих обставин, профілактична робота через інститут агентури тощо.

С. В. Дьяков з цього приводу зауважував, що регулятивний вплив норми права про добровільну відмову посилюється шляхом спонукання особи, що розробляється, через агентів і довірених осіб до припинення розпочатої нею попередньої злочинної діяльності (готування до злочину або замаху на злочин), тобто до добровільної відмови від учинення злочину [6, с. 119–120], що має, поряд із іншим, стимулювати подальшу позитивну посткримінальну поведінку.

Варто ще раз зазначити, що випадки добровільної відмови учасника організованої групи від участі в такій групі ніяк не можуть бути поширені на діяння цієї організованої групи, що мали місце раніше.

Повертаючись до безпосередньої проблеми інкримінування учасникам організованої групи та злочинної організації участі в учиненні конкретних злочинів у складі таких видів організованих злочинних угруповань, слід розглянути спеціальне питання щодо кримінальної ві-

дповідальності співучасників у разі добровільної відмови від учинення злочину з боку інших співучасників, оскільки вона має бути застосована й до учасників організованої групи.

Частина 1 статті 31 КК України передбачає, що в разі добровільної відмови від учинення злочину виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК України. Тобто, якщо він остаточно припинив за власною волею готування до злочину або замах на злочин, якщо при цьому він усвідомлював можливість доведення злочину до кінця. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від учинення якого добровільно відмовився виконавець. Тобто, мова йде вже про загальні умови добровільної відмови.

Для наявності добровільної відмови з боку інших співучасників (організатора, підбурювача і пособника), кримінальний закон передбачає деякі особливі вимоги, а саме: не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або учиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь учинення злочину або не усунення перешкод учиненню злочину.

Ці суб'єкти (організатор, підбурювач чи пособник), на відміну від виконавця, не лише відмовляються від подальшої злочинної діяльності, а повинні відвернути закінчення злочину (настання суспільно небезпечних наслідків) або своєчасно повідомити відповідні органи державної влади про злочин, що готується або учиняється.

У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників, виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено. Ця норма є повністю логічною, оскільки за таких умов добровільна відмова виконавця від доведення злочину до кінця була відсутня.

При цьому, С. В. Дьяков визначав спонукання до добровільної відмови, як такий вплив на свідомість і волю суб'єкта, за якого він унаслідок негласного впливу спецслужби доходить висновку про необхідність припинення розпочатої ним злочинної діяльності, усвідомлюючи можливість доведення злочину до кінця [6, с. 120]. Сергій Васильович зауважував, що ефективність дії норми права про добровільну відмову може і повинна бути підвищена через використання оперативних сил і засобів [6, с. 119].

Головні висновки. Таким чином, межі спонукання в агентурній розробці повною мірою визначені та обмежені чинним законодавством, з одного боку, тим, що регламентують проведення оперативно-розшукової діяльності, а, з іншого, – кримінальним законом, зокрема такими його інститутами, як стадії вчинення злочину, співучасть

Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)

у злочині, та сукупністю норм, що мають на меті стимулювання позитивної посткримінальної поведінки.

Перспективи подальшого використання. На переконання авторів, безпосередньо викладені у представленій науковій праці положення мають сприяти покращенню стану законності у процесі здійснення спеціальними правоохоронними органами, збільшенню ефективності оперативно-розшукової діяльності із виявлення та припинення діяльності організованих злочинних угруповань, а також поліпшенню кримінально-правової охорони проголошених Основним Законом прав і свобод наших співгромадян.

Список використаних джерел

1. Глушков В. О. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. / В. О. Глушков, С. А. Кузьмін, В. В. Михайленко. – К. : ВД “Дакор”, 2013. – 376 с.
2. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. – М. : ИНФА-М, 2006. – 832 с.
3. Боротьба з організованою злочинністю : підручник / [авт. кол. ; кер. авт. кол. Є. Д. Скулиш]. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 256 с.
4. Карпушин М. П. Некоторые вопросы использования институтов Общей части Советского уголовного права в оперативно-следственной практике / М. П. Карпушин. – М. : РИО ВШ КГБ, 1965. – 111 с.
5. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / Под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. – [2-е изд., доп. и перераб.]. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 848 с.
6. Дьяков С. В. Институт добровольного отказа от преступления в практике органов КГБ / С. В. Дьяков. – М. : Ред.-изд. отдел Высш. шк. КГБ им. Ф. Э. Дзержинского, 1978. – 174 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. – К. : Паливода А. В., 2010. – 336 с.

В статье в контексте норм уголовного права Украины рассмотрен вопрос относительно границ правомерности побуждения в ходе проведения оперативных комбинаций при осуществлении оперативно-розыскной деятельности в отношении участников организованных групп и преступных организаций.

In an article in the context of the criminal law of Ukraine the question concerning the boundaries of the legality motivation in pursuing the available combinations in the implementation of operative-investigative activities for the members of organized groups and criminal organizations are examined.

Стаття надійшла до редакції журналу 29 жовтня 2013 року.