

НОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ТЕОРІЯ ТА РЕАЛЬНІСТЬ

ПЕНЬКОВ

Сергій Володимирович,
перший заступник начальника
ГУ Державної фіскальної служби
у Дніпропетровській області
доктор юридичних наук,
полковник податкової міліції

ВОЛОШИНА

Марина Олександрівна,
доцент кафедри
оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

СПЕЦІАЛЬНИЙ СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ ТА ПРОВОКАЦІЯ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ЗЛОЧИНАМ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Проблемні аспекти щодо визначення змісту та напрямів протидії корупційними злочинами ґрунтовно досліджувалися в працях багатьох науковців, серед яких С.В. Албул, М.П. Водько, М.В. Гарник, В.Я. Горбачевський, К.К. Горяінов, О.М. Джужа, О.В. Копан, О.М. Литвак, В.В. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.С. Овчинський, М.А. Погорецький та багато інших. Вагомі результати їхньої копіткої праці найшли своє відображення в чинному законодавстві України та в інших напрямках політики нашої держави у сфері протидії злочинності, зокрема, корупційним проявам. Однак, на наш погляд, реалії сьогодення, існуюча неузгодженість між законодавчими та відомчими актами, неопрацьованість окремих питань в цієї галузі потребують подальших ґрунтовних досліджень та розробок.

О.М. Литвак, аналізуючи сутність провокації корупційних правопорушень як можливого способу боротьби з корупційними проявами, справедливо зазначає, що виявлення та документування фактів корупційних злочинів – справа дуже складна. Труднощі збирання та фіксації доказів доповнюються

тим, що чинний закон надто суворо карає людину, що дала хабара. Дійсно, довести факт корупційного злочину майже неможливо, не більше перспектив і у добровільній заяві, якщо тільки її не готували заздалегідь. Адже саме з цими двома умовами кримінальний закон пов'язує можливість звільнення особи від відповідальності за корупційні злочини. Саме на цьому підґрунті О.М. Литвак виказує сумніви щодо необхідності криміналізації провокації корупційних злочинів. Як слушно вказує науковець, всупереч психологічним реаліям та здоровому глузду той, хто дає, прирівнюється до того, хто бере, а спроба допомогти державі боротися із хабарниками кваліфікується як злочин [4, с. 113]. Таку ж точку зору поділяє й В.О. Навроцький, який, обґрунтовуючи доцільність скасування відповідальності за провокацію корупційних злочинів, виказує наступні аргументи: по-перше, посадова особа, якій пропонується незаконна винагорода, аж ніяк не позбавлена можливості вибору варіанта своєї поведінки (законослухняної чи злочинної); по-друге, вчинення провокаційних дій звичайним громадянином при попередньому повідомленні про це правоохоронним органам, є цілком правомірним діянням. Чому ж забороняти це самим працівникам правоохоронних органів?; по-третє, чинне законодавство вже передбачає подібні дії, а саме контрольовану поставку, оперативну та контрольну закупки, які визнаються правомірними; вчетверте, навіть при наявності в КК норми про відповідальність за провокацію корупційних злочинів відповідні дії працівників правоохоронних органів повинні визнаватися правомірними відповідно до положень інституту крайньої необхідності за умови, що злочинця неможливо виявити та затримати іншими засобами, а також що заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернута [6, с. 74]. Ефективно протистояти кримінальному злу без використання в рамках закону оперативно-розшукових операцій неможливо. Саме тому вітчизняні науковці доводять можливість декриміналізації провокації корупційних злочинів та визнання її одним з можливих способів боротьби з корупцією.

Однак, не всі вітчизняні науковці підтримують таку точку зору. Так, М.І. Мельник вважає недоцільним декриміналізацію провокацію корупційних злочинів, висуваючи такі аргументи: ця норма є стримуючим фактором від зловживань з боку працівників правоохоронних органів; провокація суперечить морально-етичним засадам суспільства; наявність означеної норми в КК дозволяє відмежовувати правомірну оперативно-розшукову діяльність від незаконної; на користь існування такої норми свідчить той факт, що деякі країни, реформуючи своє кримінальне законодавство, передбачають відповідальність за провокацію корупційних злочинів [5, с. 346-347].

Провокація – це спеціальний вид підбурювання до вчинення злочину [2, с. 85]. Адже, кримінальний закон не враховує мотиви поведінки співучасників злочину. Такі мотиви можуть бути різноманітними. Головним тут є усвідомлення особою того, що своїми діями вона порушує бажання у іншого співучасника вчинити конкретний злочин. По-друге, провокація завжди лежить по за площиною правового поля, вона завідомо для провокатора проти-

законна. Особа усвідомлює, що правові підстави щодо її дій взагалі відсутні. По-третє, провокація передбачає штучне створення відповідних умов та обставин, які унеможливають в повному обсязі вибір варіанту поведінки. Вчетверте, мета провокації – подальше викриття особи у вчиненні спровокованого злочину [1, с. 31]. Вітчизняне кримінальне законодавство безпосередньо поширює визначення провокації як самостійного злочину лише при провокації корупційних злочинів. При цьому, суб'єктом такого злочину виступає тільки службова особа. Однак, являя собою спеціальний вид підбурювання, провокація як діяння можливе і відносно інших умисних злочинів, і не лише з боку службових осіб. Від цього вона не втрачає свого суспільно небезпечного характеру. Саме тому, вважаємо за доцільне доповнення Розділу VI Загальної частини Кримінального кодексу України окремою нормою, яка б визначала провокацію злочину як спеціальний вид співучасті.

Чинний Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» взагалі не містить переліку оперативно-розшукових заходів [7]. Разом із тим, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України у ст. 271 передбачає можливість застосування спеціального слідчого експерименту як виду контролю за вчиненням злочину у протидії злочинності [3]. В зв'язку з цим доречним, на нашу думку, є необхідність аналізу самого поняття спеціального слідчого експерименту та його відмежування від провокації злочину з точки зору кримінально-правового розуміння. Відповідно до положень Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженій спільним наказом Генеральної Прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5, спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину [8]. В ході проведення спеціального слідчого експерименту неприпустимо штучне формування у особи наміру вчинити злочин, а також порушення прав фізичних та юридичних осіб, нанесення шкоди інтересам суспільства і держави.

Французький науковець, професор М. Дюверже визначав експеримент як спровоковане та спрямоване спостереження [9, с. 356]. Однак, на наш погляд, визначення «спровокованості», відносно спеціального слідчого експерименту є не зовсім коректним. Спровокованість є провокація. Провокація, в свою чергу, передбачає, як ми вже зазначали, завідому безпідставність, протиправність самих дій та усвідомлення про це особою. В свою чергу, спеціальний слідчий експеримент є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться в рамках та на підставах, які чітко визначені законодавством. Сутність такої дії полягає у моделюванні ситуації, яка є типовою для вчинен-

ня конкретного корупційного злочину. Визначення такої типовості передбачає, перш за все, ретельне вивчення обставин вже вчинених аналогічних корупційних злочинів, аналіз умов, які сприяють його вчиненню та наявної інформації (гласного та негласного характеру) щодо особливостей самого факту злочину, його підготовки та маскування тощо. В цьому, за нашим переконанням, полягає відмінність «моделювання типової ситуації» від «штучного створення обставин» при провокації злочину. Крім того, спеціальний слідчий експеримент прямо передбачений у нормах КПК України, тобто визнаний на державному рівні соціально прийнятним та правомірним. Сам процес організації та проведення спеціального слідчого експерименту, на відмінність від провокації, є формалізованим, тобто потребує обов'язкового документального оформлення. В свою чергу, покладення в межах компетенції на Генеральну прокуратуру України та її відповідні ланки обов'язків щодо нагляду за додержанням законів є підґрунтям забезпечення законності, додержання прав фізичних та юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Корупційній злочинності, як соціальному явищу, притаманні значний динамізм та пристосовуваність до зміни умов сучасності. Історичний досвід боротьби з корупційною злочинністю знає багато випадків, коли впровадженню нових превентивних заходів злочинці протиставляли нові способи вчинення протиправних посягань, нерідко йдучи на крок попереду правоохоронних органів. Дійсно, корупційна злочинність стала більш інтелектуалізованою та освіченою. Саме тому, сьогодні нагально необхідні науково виверені підходи до вирішення завдань, які стоять перед правоохоронними органами, та подальші ґрунтовні дослідження, які б сприяли забезпеченню своєчасного виявлення, припинення та розслідування конкретних корупційних злочинів, запобігання та профілактиці злочинності в цілому.

Бібліографічні посилання:

1. Албул С.В. Реалізація розвідувальної функції оперативно-розшукової діяльності у запобіганні корупційним злочинам / С.В. Албул // *Запобігання корупції в Україні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції* (27 травня 2016 р., м. Одеса). Одеса: ОДУВС, 2016. С. 29–32.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / С.В. Албул, А.М. Бабенко, А.В. Воронцов та ін.; за ред. д.ю.н., проф. В.О. Меркулової, д.ю.н., доц. В.Я. Конопельського. Одеса: ОДУВС, 2017. 432 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення 06.11.2019).
4. Литвак О.М. Держава і злочинність: монографія. К.: Атіка, 2004. 304 с.
5. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. К.: Юридична думка, 2004. 400 с.
6. Навроцький В.О. Провокація хабара як можливий спосіб боротьби з корупцією // *Вісник Академії правових наук*. К., 1998. № 4. С. 72–81.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : закон України від 18.02.1992 № 2135-XII із змін. [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення 06.11.2019).
8. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання

їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної Прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. К., 2012. 84 с.

9. Duverger M. Methodes des sciences sociales. 3-me ed. Paris, Press universitaires de France., 1964.

ПИРІГ

Ігор Володимирович,
професор кафедри криміналістики,
судової та психіатрії
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, доцент

ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ОТРИМАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИНАГОРОДИ

Розвиток України як незалежної демократичної держави, створення реальних гарантій захисту законних прав і інтересів громадян, здійснення соціально-економічних та політичних перетворень, наближення до європейських і світових стандартів життя можливо лише за умови злагодженої роботи професійно підготовлених правоохоронних органів, одним із завдань яких є швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень. Одним з найнебезпечніших злочинів у сфері службової діяльності є прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Вважаючи складність розслідування зазначених злочинів слідчому необхідно не тільки володіти всім комплексом професійних знань, а й вміло використовувати у своїй діяльності спеціальні знання, які значно розширюють можливості у збиранні, дослідженні та використанні доказової інформації. Значний відсоток нерозкритих злочинів пов'язаний з недостатньою обізнаністю слідчого щодо видів та форм спеціальних знань, необхідних для розслідування; недооцінювання можливостей залучення спеціалістів при проведенні слідчих (розшукових) дій; відсутність повної інформації щодо видів та можливостей судових експертиз, що можуть бути призначені при розслідуванні даної категорії злочинів.

Основною формою використання спеціальних знань є проведення експертиз. За результатами вивчення матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що *найбільш поширеними судовими експертизами при розслідуванні одержання неправомірної вигоди службовою особою є: криміналістична, а саме почеркознавча та технічна експертиза документів; трасологічна (дакти-*