

Березнер В.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

здобувач кафедри кримінального права

ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Діюче кримінальне законодавство України розглядає провокацію підкупу у якості злочину у сфері службової діяльності, виходячи з того, що суб'єктом цього діяння є виключно службова особа. Проте, провокація будь якого злочину є навмисною, односторонньою діяльністю винного, що спрямована на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки злочину з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення, якщо при цьому діяння спровокованого фактично не має ознак винуватості. Провокація підкупу є окремим випадком провокації злочину і, відповідно, має всі ознаки останнього. Суспільна небезпека провокації підкупу полягає в тому, що ці дії не стільки підривають репутацію посадової особи, скільки штучно створюють привід для порушення кримінального провадження, тим самим відволікають сили і засоби органів досудового розслідування від процесуальної діяльності за провадженнями, за якими дійсно вчинені злочини, грубо порушують принципи правосуддя в Україні. Родовим об'єктом діяння, передбаченого ст. 370 КК є, з нашої точки зору, нормальна діяльність органів досудового розслідування у сфері здійснення правосуддя. Основним безпосереднім об'єктом провокації підкупу виступає передбачений кримінально-процесуальним законом порядок збирання, перевірки й оцінки доказів, а додатковим безпосереднім об'єктом - права і законні інтереси спровокованих осіб. Такий висновок, підтверджується як положеннями ч. 2 ст. 370 КК, відповідно до яких обтяжуючою обставиною є здійснення провокації підкупу службовою особою правоохоронних органів, так і рішеннями Європейського Суду з прав людини. Розглядаючи заяви за схемою громадянин проти держави ("Раманаускас проти Литви", "Худобін проти Росії", "Клаас проти Німеччини" і т. ін.), ця міжнародна

судова інституція оцінює рішення національних судів, з приводу провокації злочину, не з точки зору заподіяння шкоди нормальному функціонуванню апарата управління в публічній чи приватній сферах, або іншим охоронюваним кримінальним законом об'єктам, а з позиції дотримання передбачених національним законодавством правил збирання та фіксації доказів з метою забезпечення справедливості при судовому розгляді справи, а також захисту прав людини і основоположних свобод.

У п. 54 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі "Раманаускас проти Литви" прямо зазначається, що використання доказів, отриманих унаслідок підбурювання з боку поліції, не можна виправдати суспільним інтересом, оскільки в такому випадку обвинувачений із самого початку може бути позбавлений права на справедливий судовий розгляд справи [1, с. 39]. Таким чином, в рішеннях Європейського Суду з прав людини, об'єктом заподіяння шкоди внаслідок провокації злочину, насамперед, виступає право на справедливе здійснення правосуддя, як одна з правових основ демократичного суспільства. Отже провокація підкупу є злочином проти правосуддя, що обумовлює необхідність певного корегування структури Особливої частини КК України.

Доцільним уявляється конструювання в розділі XVIII "Злочини проти правосуддя Особливої частини КК спеціальної норми щодо відповідальності за провокацію підкупу, зв'язавши її підстави з певними діями будь -якої особи по схилянню іншої особи до вчинення підкупу. Кваліфікуючу ознаку цього злочину, а саме вчинення його службовою особою правоохоронних органів, варто зберегти. Такий підхід, на нашу думку, дозволив би уникнути багатьох проблем, пов'язаних з кваліфікацією провокації підкупу, які особливо загострилися після неодноразового реформування ст. 370 КК України.

Разом з тим, слід зазначити, що практика Європейського Суду з прав людини, перш за все спрямована не на вдосконалення національних законодавчих конструкцій щодо провокації злочинів, а на пошук оптимальних критеріїв, які б дозволили чітко розмежувати злочинну поведінку, пов'язану з провокацією і правомірну поведінку, пов'язану з розкриттям певної групи злочинів, особливо їх високолатентних проявів.

Аналіз низки рішень Європейського Суду з прав людини свідчить про те, що на національному рівні у цій сфері мають місце чисельні помилки. Переважна більшість справ, розглянутих за схемою громадянин проти держави ("Делькур проти Бельгії" 1970 р., "Тексейра де Кастро проти Португалії 1998 р., "Ванян проти Росії" 2005 р., "Худобін проти Росії" 2006 р., "Раманаускас проти Литви" 2008 р. та ін.), де заявник скаржився, що його підбурили до вчинення злочину і таким чином було порушено його право на справедливий судовий розгляд справи, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, була вирішена на користь заявника. При цьому, Європейський Суд з прав людини зазначає, що Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією дозволяє використовувати такі спеціальні слідчі методи, як діяльність негласних агентів, якщо це необхідно для збирання доказів у цій сфері за умови непорушення прав і зобов'язань, які випливають із міжнародних багатосторонніх спеціальних конвенцій, наприклад, стосовно прав людини. З огляду на це, використання спеціальних слідчих методів, зокрема негласних заходів, саме по собі не може порушити право на справедливий судовий розгляд справи. Проте у зв'язку з тим, що при здійсненні цих заходів виникає ризик підбурювання з боку поліції, межі їх застосування мають бути чітко визначені. Підбурювання з боку поліції, на думку Європейського Суду з прав людини, має місце тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів, або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений. При встановленні факту підбурювання з боку правоохоронних органів Європейський Суд з прав людини особливо наполягає на: 1) необхідності пошуку об'єктивних доказів того, що особа приступила до вчинення злочину до втручання відповідних працівників поліції; 2) дотриманні встановленої законом процедури надання дозволу на застосування моделі симулювання. Надання дозволу після фактичного впровадження цієї моделі і легітимізації початкової стадії постфактум порушують п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і є

неприпустимими [1].

Вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство теж містить подібні приписи. Так, згідно з ч. 3 ст. 271 КПК України під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Однак аналіз вітчизняної судової практики свідчить про те, що ці приписи виконуються далеко не завжди. Так, наприклад, вироком Рахівського районного суду Закарпатської області від 15 листопада 2013 р. за ст. 354 КК України була засуджена гр. Н. Як впливає з вироку, злочин було вчинено за наступних обставин. 12 липня 2013 р. гр. Н. знаходилася на роботі, працюючи медреєстратором Рахівської МСЕК, коли до неї в кабінет прийшов гр. Д., поклав їй на стіл 600 дол. США, та сказав, що йому необхідно посприяти у вирішенні питання про встановлення йому групи інвалідності та пояснив, що не може вже чекати так багато часу, оскільки це питання тривалий час не знаходило свого вирішення. Коли Д. вийшов, Н. поклала кошти в свій гаманець, після чого в кабінет зайшли працівники міліції з понятими, які й виявили у неї зазначені кошти. Призначаючи покарання, суд врахував ту обставину, що вона вперше притягається до кримінальної відповідальності та позитивно характеризується за місцем роботи [2]. Аналіз цього провадження скрізь призму встановлених Європейським Судом з прав людини критеріїв розмежування підбурення до злочину та правомірних дій правоохоронців з викриття злочину, про які йшлося вище, не залишає сумнів у тому, що це типова провокація. На жаль, більшість вітчизняних справ щодо підкупу "розкривається" саме за такою схемою. І ще одна обставина, на яку хотілося б вернути увагу. Відповідно до усталеної в теорії кримінального права [3, с. 839] та судовій практиці [4, с. 202] позиції, пропозиція, обіцянка, надання, прийняття пропозиції, обіцянки або отримання неправомірної вигоди, які відбулися у зв'язку з провокацією, не

виключають відповідальності суб'єкта цих дій. Проте, такий підхід не відповідає позиції Європейського Суду з прав людини, який приймаючи рішення на користь заявників, які були підбурені до вчинення злочину правоохоронними органами, констатує, що розгляд справи не має ознак справедливості та має місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Тобто, таке рішення фактично виправдовує спровоковану особу у зв'язку з чим, вона не може підлягати кримінальній відповідальності. З метою усунення цього протиріччя, згадані вище вітчизняні положення щодо кваліфікації дій спровокованих осіб, необхідно привести у відповідність з практикою Європейського Суду з прав людини.

Література:

1. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 3. С. 39.
2. Вирок Рахівського районного суду Закарпатської області від 15 листопада 2013 р. Справа № 305/2008/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень ЦКС yurysys.com.ua/Review/35797661.
3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-т За заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін. Х.: Право, 2013. С. 839
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про хабарництво" від 26 квітня 2002 р. *Постанови Пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних справах*. К., 2013. С. 202