

ПРОВОКАЦІЯ ХАБАРА ЯК МОЖЛИВИЙ СПОСІБ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ

Відомо, що висока латентність хабарництва зазвичай пояснюється труднощами виявлення та доказування цих посягань. В приховуванні хабарництва зацікавлені всі його учасники. Випадки одержання хабара частіше всього стають предметом уваги правоохоронних органів лише тоді, коли має місце вимагання хабара, або ж не виконується дія, за яку давався хабар. Водночас поширеними є випадки, коли інформація про хабарництво в певній сфері є загальновідомою, однак конкретні факти не набувають процесуальної форми.

Тому серед заходів боротьби з корупцією в періодиці, усних виступах, пропозиціях до законопроектів часто пропонується так звана провокація хабара - пропозиція посадовій особі хабара з тим, щоб перевірити її стійкість, непідкупність, а при "позитивній" реакції на цю пропозицію притягнення її до кримінальної відповідальності.

Нового імпульсу такі ідеї набувають в період передвиборчих компаній. Чи не всі політичні партії виявляють стурбованість розгулом корупції та незадовільним станом боротьби з нею, не зупиняються перед можливістю запровадження самих крайніх заходів в боротьбі з нею. Наприклад, передвиборча програма партії "Реформи і порядок" передбачає "проводити періодичні випробування державних чиновників на порядність та непідкупність"¹. Очевидно, що інших способу перевірки, ніж контрольована пропозиція хабара із наступною селекцією на непідкупних та "підкупних" не існує.

¹ "Львів і львів'яни." - 1997. - 14 листопада. Програма тієї ж партії водночас передбачає "реально втілити принцип презумпції невинності особи". Очевидно, автори програми або не вважають посадових осіб такими, що заслуговують на презумпцію невинуватості - інакше для чого ж тоді проводити назване випробування, або ж знають якісь способи перевірки непідкупності, які не пов'язані з порушеннями цієї презумпції.

Разом із тим в теорії кримінального права ставлення до таких заходів не те що прохолодне, а відверто неприязне. Вчені - криміналісти маєже одноставно висловлюються про недопустимість використання методу провокації в боротьбі із злочинністю, зокрема з корупцією². В літературі відзначається, що кримінальній відповідальності підлягає насамперед особа, яка спровокувала отримання хабара. Причому за законодавством України скоєне кваліфікується за ст.171 КК, а за законодавством тих держав, де спеціальної норми про відповідальність за провокацію хабара немає - як підмовництво до дачі чи отримання хабара, а також, виходячи з того, що для вчинення провокаційних дій посадова особа використовує своє посадове становище всупереч інтересам служби й викликає заподіяння істотних шкідливих наслідків - за сукупністю як зловживання владою або посадовим становищем³. Підлягає кримінальній відповідальності і того, хто був спровокований на отримання хабара. Як спеціально відзначив Пленум Верховного Суду України в п.25 своєї постанови від 7 жовтня 1994 р. "Про судову практику в справах про хабарництво" "те, що дача хабара або одержання хабара відбулися в зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто дав або взяв хабара"⁴.

При такому підході метод контрольованої пропозиції хабара виявляється поза законом, оскільки працівники правоохоронного органу, які його застосовують, самі визнаються злочинцями¹. Ситуацію не змінить і виключення з КК України ст.171 - крок, який вже пропонувався і обгрунтовувався в літературі⁵, оскільки скоєне буде оцінюватися як співучасть у відповідних посяганнях⁶.

² Див.: Капитонов Н. Эксперимент или подстрекательство? - Законность. - 1996. - №5. - С.34-35; Волженкин Б. Провокация или оперативный эксперимент? - Законность. - 1996. - №6. - С.29.

³ Курс советского уголовного права, том УІ. - М.: Наука. - 1971. - С.84-85.

⁴ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1995. - №1. - С.157.

¹

⁵ Клименко В.А, Мельник Н.И., Хавронюк Н.И. Уголовная ответственность за должностные преступления. - К.: "Бліц-інформ". - 1996. - С.113-114.

⁶ Пленум Верховного Суду України у вказаній Постанові від 7 жовтня 1994 р. вказав, що якщо із зазначеною в ст.171 метою посадова особа організувала дачу чи одержання хабара,

Противники використання методу провокації в боротьбі з хабарництвом свої аргументи спеціально не викладають та не обгрунтовують. Однак їх доводи в цілому добре відомі. В основному вони зводяться до наступного.

По-перше, провокування суперечить морально-етичним засадам суспільства. Застосування цього методу породить обстановку підозрливості, недовіри в середовищі посадових осіб, приведе до падіння престижу апарату держави. По-друге, існує небезпека корумпованості в середовищі самих "провокаторів", від рішень яких залежатиме не лише репутація, але й доля посадових осіб самого різного рівня. По-третє, всяке посилення контролю і відповідальності призведе до зростання ставок хабарів, оскільки оплаті завжди підлягають не лише послуги, а й страх бути викритим. По-четверте, дії осіб, які пропонують хабар, на думку багатьох криміналістів, повинні кваліфікуватися як підмовництво до одержання хабара, про що відзначалося вище.

Ці аргументи видаються важливими, однак в цілому вони не переконують у недоцільності легалізації методу контрольованої пропозиції хабара як засобу боротьби з корупцією. Не зупиняючись на критичному аналізі всіх можливих доводів противників цього методу, детальніше розглянемо останній.

Вважати дії працівників правоохоронного органу, які пропонують хабар з метою викриття посадових осіб, схильних до корупції, підмовництвом до злочину, можна лише за умови наявності всіх об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті. В аналізованій же ситуації, вони відсутні. Такі дії не посягають жодний правоохоронюваний об'єкт - вони порушують не законні права особи, суспільства, держави, а лише інтереси корупціонера по ухиленню від кримінальної відповідальності. Пропозиція "хабара" з метою викриття хабарника не є схиленням до злочину, оскільки хабарник

насправді злочину вчинити не зможе, бо його дії є контрольованими. Поведінка і того, хто пропонує "хабар", і того, хто схильний його прийняти, аж ніяк не порушує нормальної діяльності органів держави чи апарату підприємств, установ, організацій. Відсутня і сумісність посягання. Адже принаймі одна особа вчиняє не злочин, а суспільно корисну дію. Не можна говорити і про наявність суб'єктивних ознак співучасті. Немає психічного зв'язку між тим, хто пропонує "хабар" і тим, хто схильний його прийняти. Адже вчиняючи подібні дії, ці особи переслідують різні цілі - викрити винного і протиправно збагатитися. Тим самим в діях особи, яка пропонує "хабар" для викриття хабарника, відсутнє усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння. Така особа навпаки, усвідомлює суспільно - корисний характер виконуваного завдання. А відсутність цієї ознаки свідчить і про відсутність умислу в цілому й співучасті, як посягання, для якого характерна умисна вина. Видається, що суб'єктивна сторона дій особи, яка пропонує "хабар" для виявлення потенційного хабарника нічим принципово не відрізняється від суб'єктивної сторони поведінки того, хто здійснює контрольовану правоохоронними органами дачу хабара після вимагательства з боку посадової особи.

Крім критики аргументів противників провокації хабара слід навести і доводи, які прямо свідчать про можливість застосування такого заходу. Так, посадова особа, якій пропонується "хабар" в ході її перевірки на непідкупність, аж ніяк не позбавлена можливості вибору суспільно корисного варіанту поведінки - відмовляючись від хабара вона тим самим успішно пройде запропонований тест. Навряд чи в кого викликає сумнів, що відкликнуться на пропозицію саме ті, хто схильні до корупції, хто тим більше бере хабарі, опиняючись без контролю. Разом із тим, видається доцільним обмежити застосування його прийому лише простою пропозицією хабара, заборонивши вчинення більш інтенсивного психічного тиску на посадову особу (неодноразові та надтоїдливі приставання, вмовляння

прийняти хабар, передача предмета хабара без попередньої на те згоди провокованої посадової особи тощо).

Одним із доводів на користь легалізації пропонованого заходу може бути й те, що вчинення подібних дій рядовим громадянином при попередньому повідомленні про це працівників правоохоронних органів, є цілком правомірним діянням. То чому ж забороняти це самим працівникам правоохоронних органів? До того ж відомо, що подібні операції далеко не завжди закінчуються за запланованим сценарієм - досить лише посадовій особі відмовитися від отримання хабара.

Слід відзначити, що чинний закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" передбачає аналогічні заходи - надає право проводити контрольні закупки товарів з метою виявлення фактів протиправної діяльності. Чим же контрольована пропозиція хабара відрізняється від контрольної закупки, чим же посадові особи багатьох установ і організацій відрізняються від продавців? Адже і в одному, і в другому випадках до моменту відповідного заходу поведінка контрольованої особи ще не визнана протиправною, обстановка проведення контрольної закупки може бути вельми й вельми провокуючою для продавця...

Нарешті, контрольована пропозиція хабара видається цілком прийнятною з врахуванням положень вчення про крайню неможливість. Навіть з врахуванням наявності в КК України норми про відповідальність за провокацію хабара, відповідні дії працівників правоохоронних органів повинні визнаватися правомірними за умови, що хабарника неможливо виявити й знешкодити іншими засобами, а також, що заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернута шкода. Про наявність та ефективність цих "інших засобів" вже говорилося вище. Співвідношення ж заподіяної та усунутої шкоди можна виявити хоча б шляхом порівняння санкцій кримінально-правових норм з одного боку про відповідальність за провокацію хабара чи підмовництво до дачі хабара, а з іншого боку - за одержання хабара. Безсумнівно, що виявлення того, хто одержує хабар,

навіть шляхом вчинення формально кримінально-протиправних діянь є обставиною, що усуває злочинність діяння.

Все наведене вище як видається свідчить на користь легалізації методу контрольованої пропозиції хабара. Здійснити ж це можна шляхом кількох законодавчих та інших заходів.

Чи не найважливіший із них - це виключення з КК України ст.171 КК "Провокація хабара". Одночасно нормативні акти, які регламентують оперативно-розшукову діяльність слід доповнити положеннями, які передбачають саму можливість, а також умови та порядок проведення операції з контрольованої пропозиції хабара. Для зменшення можливих негативних побічних наслідків запровадження цього заходу можна передбачити його обмеження в часі (періодом проведення в Україні першочергових заходів по боротьбі з корупцією), в просторі (кількома областями чи районами з метою експериментальної перевірки його ефективності), сферами управлінської діяльності, які найбільше вражені корупцією.

Водночас потрібно внести відповідні зміни до постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 р. "Про судову практику в справах про хабарництво", провести вивчення відповідних новел практичними працівниками правоохоронних органів.

Правові наслідки контрольованої пропозиції хабара також можуть бути обмеженими. Можливо, не слід ставити питання рубя - про притягнення до кримінальної відповідальності кожного, хто не витримав спокуси в ході перевірки. Але враховувати той чи інший результат можливо й потрібно при вирішенні питань перебування в займаній посаді, підвищення чи переміщення по службі і т.п.

Навряд чи прийняття такого заходу викличе особливу ейфорію серед працівників державного апарату, інших посадових осіб. Однак він видається необхідним, як необхідні гіркі ліки для хронічної і тяжкої хвороби.