

УДК 343.713

І. О. Крепаков

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФІЛАКТИКИ ВИМАГАНЬ

Визначено проблеми законодавчого регулювання оперативно-розшукової діяльності, які не дозволяють у повному обсязі реалізувати теоретичні розробки щодо профілактики та попередження вимагання.

Сьогодні теоретичні та нормативні положення щодо здійснення профілактики та попередження злочинів, зокрема і вимагання, оперативними підрозділами ОВС України на практиці залишаються вкрай нереалізованими. Однією з причин цього явища є недосконалість чинного законодавства. Враховуючи цей чинник, ми вирішили більш докладно розглянути дану проблему, оскільки вона була та залишається актуальною і для теорії ОРД, і для практики.

Аналіз та узагальнення певних даних дозволив виявити існуючі у практичній діяльності оперативних підрозділів ОВС України проблеми суто правового характеру, які не дозволяють у повному обсязі реалізувати теоретичні розробки щодо профілактики та попередження вимагання. До таких проблем належать наступні.

1. Незважаючи на те, що попередження та припинення злочинів є завданням та обов'язком підрозділів, які здійснюють

© Крепаков І. О., 2011

ОРД (ст. 1, 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1]), окремі імперативні правові норми цього ж Закону не дозволяють здійснювати ОРД у всіх її формах та напрямках, тобто повноцінно, саме відносно зазначених вище превентивних заходів. Так, наприклад, згідно з гіпотезою ч. 1 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», спеціальні компетентно-функціональні права суб'єктів ОРД можуть використовуватися ними лише за наявності підстав, передбачених у ст. 6 цього ж Закону. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону забороняється проведення ОРЗ при відсутності підстав, зазначених у ч. 1 цієї статті. Більш того, без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів забороняється (ч. 3 ст. 9 Закону). Але мова не йде лише про ОРЗ. Закон вимагає, щоб ОРС заводилася у кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД (ч. 1 ст. 9 Закону). З цього випливає, що для використання спеціальних прав оперативних підрозділів і для визнання законності самого факту проведення ОРД необхідно заздалегідь очікувати настання двох юридичних фактів: 1) фактів-подій (тобто підстав для проведення ОРД), перелік яких вичерпаний ч. 1 ст. 6 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»; 2) фактів-правозастосування, тобто процесуально-правових дій, спрямованих на прийняття рішення про заведення ОРС та оформлення рішення шляхом складення постанови про заведення ОРС. До речі, стосовно нашого питання, відповідно до наказу МВС України від 17.07.2004 № 007 [2] ОРС категорії «Захист» заводиться лише у випадку, коли відома особа готує злочин або вже скоїла його.

Яким же чином співвідносяться зазначені вище положення Закону та Наказу з нормативним обов'язком оперативного підрозділу щодо попередження злочинів? По-перше, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» та наказ МВС України від 17.07.2004 № 007 виключають можливість здійснення профілактики вимагання саме шляхом проведення ОРД. Пояснюється це тим, що усі юридичні підстави для проведення ОРД за своїм гіпотетичним змістом є криміналізованими, крім тих, які зазначені у п. 2 та 3 ч. 1 ст. 6 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», а також у випадку безвісної відсутності особи. Тобто, виходячи з правил конструювання логічних суджень, злочин є юридичною підставою для проведення ОРД; злочин – причина, ОРД – наслідок реагування правоохоронців. Виходячи з п. 1 ч. 1 ст. 6 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» злочин (у будь-якому різноманітті юридичного розуміння цього терміна: закінчений та незакінчений, триваючий або продовжуваний, розкритий або не розкритий тощо) повинен передувати ОРД. Безумовно, що такий стан правового ре-

гулювання профілактичної діяльності оперативних підрозділів ОВС України є алогічним у відношенні усіх теоретичних концепцій профілактики злочинів, абсурдним стосовно реалій практики.

По-друге, незважаючи на те, що профілактика правопорушень, а зокрема і злочинів, є обов'язком оперативного підрозділу (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»), ані Закон, ані Наказ не передбачають окремих ОРЗ та ОТЗ для здійснення саме профілактики злочинів. Таким чином, оперативні підрозділи обмежені у своїх повноваженнях стосовно вжиття профілактичних дій, оскільки зобов'язані діяти у межах своїх повноважень, відповідно до законів, що становлять правову основу ОРД (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»). Конституційні норми також вимагають від співробітників оперативного підрозділу діяти у спосіб, передбачений Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України [3]). З цього випливає, що у разі, коли законом не передбачені способи дій щодо профілактики та попередження злочинів, їх вжиття може вважатися необов'язковим і навіть визнаватися неправомірним.

По-третє, використання прав, якими уповноважуються оперативні підрозділи, Закон надає лише для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності (ч. 1 ст. 8 Закону). На жаль, законодавець не передбачив у переліку завдань ОРД ані профілактику злочинів, ані попередження, вказавши лише на припинення, про що свідчить ст. 1 Закону. Таким чином, у Законі «Про оперативно-розшукову діяльність» наводяться два поняття, які містять суперечності, викликаючи конкуренцію правових норм. З одного боку, – обов'язок оперативного підрозділу здійснювати профілактику правопорушень (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону), а з іншого – перспектива користуватися своїми правами лише для виконання завдань ОРД (ч. 1 ст. 8 Закону), у змісті яких немає профілактики та попередження.

Підсумовуючи зазначене вище, ми дійшли висновку, що нормативно-правова регламентація профілактичної та попереджувальної діяльності оперативних підрозділів ОВС України має декларативний характер і є вкрай неурегульованим питанням.

2. У жодних правових нормах чинного законодавства України, котрі якимось чином регулюють превенцію злочинів силами ОВС, а також у існуючих теоретичних розробках з ОРД стосовно розкриття вимагань, не враховується концептуальне вчення кримінального права про злочин з формальним та усіченим складом, а саме вчення про момент закінчення цих злочинів. У теорії кримінального права формальним складом злочину вважається такий злочин, коли достатньо лише скоїти саме діяння, а настання або ненастання наслідків цього діяння значення не

має. Злочин з формальним складом вважається закінченим з моменту вчинення самого діяння [4, с. 71; 5, с. 139]. Вимагання є злочином з формальним складом, воно вважається закінченим з того часу, коли суб'єкт злочину поставив вимогу майнового характеру незалежно від досягнення поставленої мети [6, с. 509; 7, с. 125]. Про це зазначається і в абз. 3 п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [8]. Крім того, просте вимагання (тобто без кваліфікуючих ознак) є злочином з усіченим складом [6, с. 62]. У зв'язку з такою правовою конструкцією складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 189 КК України, питання щодо профілактики та попередження вимагання набуває якісно іншого характеру. По суті, уся профілактична і попереджувальна діяльність оперативних підрозділів ОВС переноситься на найраніші форми і напрями кримінальної превенції, які повинні бути спрямовані на недопущення здійснення вербальних дій, – ставлення вимог про передачу чужого майна або права на нього. Якщо ж суб'єкт злочину виклав такі вимоги з відповідним супроводом їх в ультимативно-загрозливій формі, тоді злочин вважається закінченим, і мови про попередження або припинення вимагання навіть і бути не може. Факт передачі майна для кваліфікації злочину значення немає. Якщо ставлення вимоги відбулося, то у такому випадку починається процес щодо розкриття злочину або недопущення повторності. Саме тому існуючі сьогодні теоретичні рекомендації стосовно пріоритетності фіксації факту передачі злочинцем неналежного їм майна чи права на майно є помилковими, оскільки вони фіксують не злочинні дії – факт вимагання, а лише окремий факт передачі та отримання майна, що не є злочином без доказів наявності вимагання. За матеріалами наших досліджень було встановлено, що сам факт отримання майна злочинці у більшості випадків визнають і рідко його спростовують – 78 %. Факт вимагання майже кожний злочинець не визнавав – 95 % і спростовував його, що призводило до потреби проведення додаткових ОРЗ та слідчих дій, ускладнювало процес доказування, а іноді зумовлювало виправдальний вирок суду або закриття кримінальної справи на етапі дізнання чи досудового слідства. За таких обставин ми вважаємо за доцільне переглянути існуючі теоретичні рекомендації щодо правил фіксації злочинної діяльності вимагачів.

3. У Настанові про діяльність органів і підрозділів внутрішніх справ України з попередження злочинів [9], не враховується, що готування до злочину вже є злочином, тільки незакінченим (ч. 2 ст. 13 КК України). Кримінальна відповідальність за готування до вимагання настає, що передбачено ст. 16 КК

України. Саме тому заходи, які включаються в обов'язок підрозділів карного розшуку, передбачені п. 3.1.2 (виявлення осіб, які готують злочин) та п. 3.1.3 (документування ознак готування до злочину) Настанови, ніяк не можливо вважати профілактичними або попереджувальними, оскільки саме нормативно-правове визначення поняття попередження злочинів виключає скоєння злочину на будь якій стадії його вчинення. Крім того, Настанова не враховує й тих фактів, за якими готування до злочину може становити собою закінчений склад іншого злочину. Наприклад, придбання під час готування до вимагання вогнепальної зброї, що є злочином, передбаченим ст. 263 КК України. Такі недостатньо конкретні та розбіжні положення Настанови на практиці призводять до непорозумінь та помилок, які не сприяють профілактиці та попереджанню вимагань, оскільки діяльність оперативних підрозділів залишається спрямованою на вже скоєний злочин, хоч і незакінчений, але ж такий, що буде кваліфікуватися за ст. 14 та 189 КК України.

Діяльність оперативних підрозділів ОВС України з попередження та розкриття вимагань є багатоаспектною, такою, що потребує вирішення цілої низки проблемних питань, які перешкоджають досягненню високого рівня ефективності здійснення ОРД у всіх її напрямках стосовно злочинів, передбачених ст. 189 КК України. Прогресуюча активність злочинних форм суспільного існування обґрунтовує необхідність подальшого розвитку ОРД як науки і зумовлює актуальність проведення нових досліджень з питань попередження та розкриття вимагань силами та засобами ОРД.

Список літератури: 1. Про оперативно-розшукову діяльність : закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2135-12>. 2. Про затвердження Інструкції про оперативно-розшукову діяльність в ОВС України : наказ МВС України від 17 лип. 2004 р. № 007. – К., 2004. – 170 с. 3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 4. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с. 5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. 6. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины / под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. – К. : А.С.К., 2004. – 1216 с. 7. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник : практикум / под ред. А. С. Михлина. М. : Юрист, 2004. – 605 с. 8. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листоп. 2009 р. № 10 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010700-09>. 9. Про затвердження Настанови про діяльність органів і підрозділів внутрішніх справ України з попередження злочинів : наказ МВС України від 25 черв. 2001 р. № 507. – К., 2001. – 14 с.

Надійшла до редколегії 24.03.2011

Определены проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности, которые не позволяют в полном объеме реализовать теоретические разработки по профилактике и предупреждению вымогательства.

The problems of legislative regulation of operational and investigative activities, which do not allow in full to implement the theoretical development of prevention extortion are defined.