

Іван Когутич

Львівський національний університет
імені Івана Франка
deklaw@law.lnu.edu.ua

Про кримінально-релевантне дезінформування як засіб протидії злочинній діяльності

Нова за своїм характером злочинність, способи і засоби зростаючої протидії виявленню і розслідуванню злочинів обумовлюють необхідність пошуку нових засобів і прийомів оперативної та слідчої діяльності. Основним напрямом вирішення цієї проблеми є повноцінне використання досягнень науково-технічного прогресу, встановлення чіткіших та ефективніших правових правил приборкання злочинності, підвищення рівня матеріально-технічного і кадрового забезпечення правоохоронної діяльності.

Однак сам процес виявлення та розслідування злочинів, що є стрижнем протистояння злочинності, не може щодня змінюватись, навіть за рахунок впровадження досягнень науки та появи нових правових норм. Тому необхідно, як видається, удосконалювати давно відомі положення, прийоми і засоби діяльності, що розширюють можливості їх використання для вирішення завдань кримінального судочинства. Йдеться про такі, всім відомі, але далеко не прості в реальній діяльності співробітників правоохоронних органів, категорії, як: обман, провокація, приховування, дезінформація, фікція тощо.

Погодьмося, що одне лише їх озвучування в контексті правоохоронної діяльності, переважно, породжує обурення та вигуки про їх принципову неприпустимість. Згадаймо праці відомих науковців, зокрема, Михайла Строговича, Івана Пантелєєва, Олександра Ларіна та багатьох інших — і ніби все зрозуміло. Проте, ні.

Але чи правильно в цій категорично безваріантній непримиренності оцінюється співвідношення змісту і форми цих категорій? І чи все в них таке вже негативне і за жодних умов неприпустиме для використання в правоохоронній діяльності?

Відомо, що в найлаконічнішому варіанті обман трактують як поширення спотворених або свідомо неправдивих відомостей для досягнення бажаної мети та певних завдань, а провокацію — як підбурювання, спонукання до певних дій.

У свою чергу, дезінформування — це спосіб дій, передусім психологічного впливу, який полягає у навмисному наданні адресним суб'єктам (так званим суперникам або електорату) такої інформації (так званої дезінформації), яка вводить їх в оману щодо справжнього стану справ. Іншими словами, дезінформування наповнене засобами (прийомами), що містять елементи обману, фікцій, провокацій, приховувань, інсценувань і т.д. і т.п. У такий спосіб, фікція, обман, приховування, провокація, інсценування тощо — це різновиди дезінформації, або різновиди засобів дезінформування. І навпаки, формами дезінформації, або формами засобів дезінформування, є фікція, обман, провокація, інсценування тощо.

Можливо, що це дещо поверхневі твердження, і над цим ще треба добре поміркувати. Тому, щоб з цього приводу поки не дискутувати, вважати-мемо, що питання їх співвідношення — це питання, яке, безумовно, потребує самостійного й окремого дослідження. Наразі — про інше.

Передусім, для уникнення плутанини щодо різноманітності проявів і аспектів цих понять, для відповідного їх адаптування в аналізованому контексті необхідно розмежувати різні за своєю природою і спрямованістю, два види правоохоронної діяльності — як оперативно-розшукова діяльність (ОРД) і досудове розслідування.

Погодьмося, що для ОРД дезінформація, фікція, обман і провокація — це те, без чого не може здійснюватися збір інформації, необхідної для виявлення, розслідування і попередження злочинів. Як, наприклад, секретний співробітник може бути впроваджений у злочинне угруповання для його розробки без обману і дезінформування про характер цієї особи, про її наміри тощо? Як оперативний працівник або агент можуть отримати необхідну інформацію від підозрюваного або його співників, якщо вони не приховують свій справжній інтерес, не замаскують свою мету? Тут жодних сумнівів і варіантів немає.

Інша справа, що не можна підштовхувати до вчинення тих дій, які є протиправними і небезпечними для самих оперативно-опрацьовуваних громадян, і які можуть мати серйозні наслідки для життя, здоров'я і, загалом, для всієї долі провокованої особи (наприклад, провокування їх на реальне вчинення вбивства тощо).

Так чи інакше, мова повинна йти не про принципове заперечення провокації (спонукання до чогось) як засобу протидії злочинцям, а про чітке

розмежування тих елементів (способів) провокації, які традиційно використовуються і є об'єктивно практично затребуваними, а з іншого боку, тих, які, в принципі, не можуть і не повинні бути в арсеналі відповідних служб.

Свого часу в державній програмі 1989 р. *Стратегія і тактика боротьби з організованою злочинністю і корупцією* правильно ставилось питання про необхідність „дати чітке визначення в законодавчому порядку поняття провокації з тим, щоб оперативні комбінації спецпідрозділів під час затримання злочинців з речовими доказами або для отримання доказів їх вини в процесі оперативно-розшукової діяльності не були протиправними”¹. Однак, далі благих намірів справа не пішла. Ні законодавчого закріплення, ні наукового обґрунтування цих положень не було зроблено.

А тепер стосовно діяльності слідчого. Безумовно, розмежування сутності аналізованих категорій і критеріїв, чи то пак, чинники обмеження в їх (цих категорій) практичному застосуванні слідчими мають бути ще більш чіткими, аніж для ОРД. Хоча б тому, що інформація, отримана оперативно-розшуковим шляхом, згодом ще може бути ґрунтом для її перевірки під час офіційного досудового розслідування. Що не завжди можна зробити з інформацією, отриманою в ході досудового розслідування з використанням засобів кримінально-релевантного дезінформування (тобто такого, що має значення для кримінального судочинства). Тут помилки і, так звані перегини, можуть мати істотні та невиправні наслідки.

Однак, погодьмося, що і на цій стадії кримінального процесу кримінально-релевантне дезінформування, провокація, інсценування — як способи спонукання до певних дій, можуть і повинні мати цілком виправдане правомірне місце.

Всім відомий простий приклад, згаданий майже в усіх джерелах із криміналістики.

Проведений слідчим обшук на великій за площею присадибній ділянці початково не дав результату. Тоді слідчий у присутності підозрюваного каже: „На сьогодні вистачить, завтра візьмемо техніку і продовжимо пошук”. Вночі, коли підозрюваний вирішив відкопати і перезаховати труп в інше місце, його й було успішно затримано.

Що ми тут маємо? За формою вчиненого — наявний очевидний обман і провокація, оскільки підозрюваного підштовхнули до виконання тих дій, які й призвели до його викриття. Але якщо розглядати змістовний бік проведеної операції, то в ньому немає нічого протиправного, оскільки злочин вже було вчинено раніше, винний заховав труп і своїми діями він лише полегшив роботу слідчого, а не створив правові підстави своєї відповідальності. Так?

¹ *Стратегія і тактика боротьби з організованою злочинністю та корупцією*, [в:] Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при Координаційному комітеті по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, вип. 3, Київ 1998.

Таких прикладів можна навести чимало і всі вони свідчать про те, що часто слідчий не може обійтися без таких спонукань. Питання знову ж тільки в тому, щоб чітко розмежувати те, що допустимо і що таким бути не може.

Тому й виникає категоричне запитання: чи можна, в принципі, використовувати фікцію, провокацію, дезінформування у протидії злочинності?

У багатьох державах на нього вже давно дали категоричну і ствердну відповідь... Передусім, у злочинах, пов'язаних із контрабандою наркотиків і зброї, проституцією тощо. До речі, і в Україні придбання підставною особою (оперативним працівником) наркотиків, зброї тощо слугує достатнім фактом подальшого викриття злочинця з усіма юридичними наслідками провадження у кримінальній справі. І ця дія слугує безсумнівним аргументом того, що звичайні засоби боротьби з цим явищем недостатні.

Усім відомі також труднощі викриття хабарників, особливо в ситуації вимагання хабара. Тому в діяльності правоохоронних органів загальнопоширеною є тактична операція під назвою „Затримання на місці злочину”, тобто затримання на місці злочину, а саме — з переданим фіктивним предметом хабара.

Запитання, чи допустима ця дія і яке, насамперед доказове, значення її результатів?

З цього питання в літературі і серед практиків існує, як видається, цілком слухна думка, що „операція з вручення вимагачеві фіктивного предмета хабара — це необхідно і допустимо, і, крім іншого, є належним засобом закріплення доказів вже, власне, вчиненого злочину”².

Однак, не все так просто. Не всім схожим діям так поталанило. Адже, стосовно багатьох інших варіантів дезінформування існує безапеляційне табу.

Що ж маємо? В одних випадках кримінально-релевантному дезінформуванню, провокації кажуть „так”, в інших — „ні”. І не завжди зрозуміло, чому.

Видається, що потрібно бути формально послідовними. Або так, або ні. І якщо так, то коли і за яких умов. Якщо ні — тоді аналогічно. Чому ні.

Це необхідно, передусім, для того щоб не плутати правомірні засоби діяльності у протистоянні злочинності з засобами незаконного притягнення особи до відповідальності чи досягнення стосовно неї інших, для когось бажаних, однак, неправомірних результатів. Адже відомі й випадки, коли недобросовісно зацікавлена особа може організувати „провокацію хабара” на ґрунті фальсифікованих даних. Приміром, коли таким чином хочуть усунути від справи принципового слідчого.

На випередження зазначу, що я, безумовно, прибічник тих, хто дає позитивну відповідь на поставлене вище запитання.

² А. Кирпичников, *Взятка и коррупция в России*, Санкт-Петербург 1997, с. 309.

Уважаю і вважаю, що результати фіктивних, треба розуміти — дезінформативних, чи провокаційних, чи, яких-завгодно за назвою, інших дій цього аспекту з боку представників правоохоронного органу, можуть слугувати доказом вини підозрюваного тільки в тому випадку, коли операція з їх використання (у наведеній вище ситуації — це, власне, вручення хабара) цілком, від початку і до завершення — знаходиться під повним і придатним для майбутньої легалізації контролем.

Тобто, не просто виявили в кабінеті гроші з „мітками”, передані заявником як хабар, а й зафіксували, як сам факт їх безпосередньої передачі, так і розмову, що відбулася під час цього тощо.

У всіх інших випадках сам факт виявлення грошей можна розглядати лише як основу для профілактичної бесіди з підозрюваним в отриманні хабара.

Як продовження цієї думки, можу зазначити, що свого часу ставилось аналогічне питання про допустимість і правомірність ще й наступного виду провокації.

Для виявлення викрадачів транспортних засобів, кишенькових злодіїв правоохоронці, так би мовити, „підставляли” їм пастку — автомобіль або кишеньку з гаманцем. Про ситуацію затримання таких злочинців і спробі притягнення їх до кримінальної відповідальності за цими фактами окремі науковці та судді казали: „Працівники міліції спровокували особу на вчинення цього злочину і без відповідної, організованої ними, „підстави” вона б ніякого злочину не скоїла”.

Ця заява, безумовно, сумнівна. Адже цей кишеньковий злодій або викрадач до цього вже кілька разів був суджений (не кажучи про недоведені випадки затримань) і, сумнівно, що він абсолютно випадково знову заліз у чужу кишеньку або автомобіль?

Однак і тут всю операцію необхідно технічно візуально фіксувати, тобто проводити під безперервним системним контролем всіх дій підставного об’єкта (суб’єкта), з одного боку, та дій провокованого суб’єкта аж включно до моменту, коли він мав можливість вільно розпорядитися предметом посягання.

Якщо цього не буде зроблено, тоді результати дезінформування матимуть лише профілактичне значення. Тобто вести мову про використання такого засобу для формування доказів вини особи, поки що, справді не можна.

Щодо профілактичного значення, погодьмось, що теоретично (винятково теоретично) все ж можливі випадки, коли до відповідного моменту чесний громадянин або злочинець, який ще не затримувався, а отже і не притягувався до кримінальної відповідальності, все ж може за несприятливого збігу обставин опинитися в ситуації штучно спровокованої до правопорушення особи.

Тут дезінформування не лише можна, але, як видається, і необхідно застосовувати для виявлення схильних до правопорушень осіб та офіційного їх попередження про неприпустимість подібної поведінки.

Зрозуміло, що кількаразове повторення таких спровокованих правопорушень згодом може бути визнане, згідно зі законом, преюдиційною підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за аналогічні діяння.

Безумовно, це можливо, якщо ми хочемо по справжньому попереджати та локалізувати злочинність і розгортати профілактичний аспект цієї діяльності, хочемо реально захищати громадян і суспільство від злочинів, які можуть залишатися безкарними через відсутність належних засобів виявлення і викриття злочинців.

Продовжуючи у цьому ж контексті, можна згадати, що свого часу в літературі велика увага приділялась допустимості й необхідності створення відповідних засобів, що залишають сліди, для виявлення осіб, що зазіхають на ті або інші об'єкти та цінності (мова йде про різноманітні хімічні пастки).

Висловлювалися пропозиції про створення з цією метою „ароматичних пасток”, що не сприймає нюх людини, але їх легко виявити або інструментально, або з допомогою службово-пошукової собаки³.

Однак, через активні заперечення з боку окремих науковців і державних функціонерів, від використання цих засобів практично відмовилися.

І знову ж, що провокаційного в тому, щоб, наприклад, в установі, де з сумок, столів, одягу тощо неодноразово вчинялися крадіжки грошей і цінностей, у спеціально залишену сумку з грошима помістити хімічну пастку? Кого тут і на що провокують? Того, хто вже неодноразово здійснював крадіжки цих грошей і речей, і хто перестав би красти, якби йому не „підсунули” цю пастку?...

Знову ж, питання в тому, що такого роду операції можуть бути допустимими, і навіть бажаними, і не лише профілактично, а й за фактом, однак лише якщо системно і потенційно легально контролюватимуться умови „спрацювання” цієї пастки. Це перше. І друге — якщо будуть унеможливлені помилки та випадкове потрапляння стороннього в це дійство.

Тобто, тут існує потреба в розмежуванні двох ситуацій: перша — на особі, її одязі виявлено сліди хімічної речовини та наявні інші викривальні докази, додатково отримані в ході проведення відповідних слідчих дій; друга — виявлено лише сліди хімічної речовини, але жодних інших слідів і доказів (наприклад, під час обшуку) не виявлено.

У першому випадку факт „провокації” (установлення хімічної пастки), ставши приводом для подальшого збору доказів вини, втрачає своє значення і відходить на другий план — справа вирішується ніби без неї.

У другому випадку, коли немає так званого „підсилення”, має бути предметна оцінка можливої самостійності і достатності проведеної „підстави” як для процесуальних, так й інших заходів впливу на встановлену таким чином особу (дисциплінарних, адміністративних тощо). Не більше і не менше. Оскільки, в цьому разі про спонукальні дії треба вести мову не як про

³ М. Серай, *Методология судебной идентификации*, Киев 1970, с. 201.

кримінально-релевантне дезінформування (чи то пак про провокацію), а як про засіб перевірки особи в такий спосіб на чесність; встановлення реальної поведінки людини, підданої перевірці.

Інший аспект застосування кримінально-релевантного дезінформування — суть виявів, власне, тактики цього процесу.

Відомо, крім іншого, що тактика — це і вміння перемогти свого опонента, що виявляється, передусім, й у відповідних і своєрідних хитрощах. Перемогти супротивника - означає приховати (втаїти) свої плани та наміри, і, за рахунок цього, досягти необхідного (бажаного) результату. У рамках розслідування це означає добути інформацію, яку без цих тактичних ходів отримати неможливо або надто складно. Але, щоб це робити не примусом, не нав'язуванням того, чого не було насправді, а створенням умов для добровільного повідомлення наявної у відповідній особи інформації.

Так чи інакше, реальне дезінформування використовувалося і використовуватиметься у рамках тактичних аспектів діяльності слідчого. І тут необхідно лише виокремити і заборонити саме те дезінформування, яке суперечить принципам і завданням цієї діяльності, порушує права й інтереси особи.

Рафаїл Белкін, який першим відкрито сказав про допустимість кримінально-релевантного дезінформування (обману), навів перелік випадків, коли дії правоохоронців із цим елементом є принципово недопустимими: „...обман ґрунтується на правовій непоінформованості особи, на незнанні нею своїх прав і обов'язків, на неправильному уявленні про правові наслідки своїх дій; на свідомо нездійснених обіцянках цій особі; на фальсифікованих доказах; на дефектах психіки того, хто перебуває під слідством, та інших його хворобливих станах; на містичних і релігійних забобонах особи”⁴. Цей перелік, зрозуміло, вимагає уточнення і доповнення, але дві умови, як видається, є визначальними: в особи, стосовно якої використовуються ці засоби, завжди повинна залишатися можливість вільного вибору поведінки. Якщо ж має місце безальтернативний тиск, ці засоби ніколи не повинні використовуватися; у результаті застосування цих засобів не повинні допускатися порушення прав цієї особи.

Тож, як видається, питання не в допустимості чи недопустимості кримінально-релевантного дезінформування, а в тому, коли і за яких умов воно може виступати засобом діяльності; коли і за яких умов воно може використовуватися і, відповідно, коли його застосування неприпустиме.

Теоретичне і практичне розмежування поставленої проблеми стане, як видається, одним із шляхів розширення арсеналу реальних засобів боротьби з сучасною злочинністю.

⁴ Р. Белкін, *Нравственные начала деятельности следователя органов внутренних дел. Лекция*, Москва 1999, с. 22–23.

Iwan Kohutycz

Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie
deklaw@law.lnu.edu.ua

O karno-relevantnym dezinformowaniu jako środka przeciwdziałania działalności przestępczej

Nowe rodzaje przestępczości, sposoby i mechanizmy wzrastającego przeciwdziałania, wykrywania i badania zbrodni determinują konieczność poszukiwania odpowiednich środków oraz metod działań operacyjnych i dochodzeniowych. Głównym kierunkiem rozwiązywania wskazanego problemu jest pełne wykorzystanie osiągnięć postępu naukowo-technicznego, ustalenie bardziej precyzyjnych i efektywnych przepisów prawnych w walce z przestępczością, podniesienie poziomu materialno-technicznego i kadrowego zabezpieczenia działalności organów ścigania.

Jednak proces wykrywania i badania zbrodni, który jest rdzeniem przeciwdziałania przestępczości, nie może stale się zmieniać, nawet kosztem wprowadzania osiągnięć nauki i pojawienia się nowych norm prawnych. W związku z tym należy doskonalić znane już od dawna pozycje, sposoby i środki działalności, które rozszerzą możliwości ich wykorzystania do rozwiązywania zadań w sprawach karnych. Dotyczy to wykorzystywania dobrze znanych, ale kłopotliwych w rzeczywistej działalności organów ścigania takich kategorii, jak: kłamstwo, prowokacja, ukrywanie, dezinformowanie, fikcja itp.

Zgodzimy się, że mówienie o tych zjawiskach w kontekście ścigania zazwyczaj budzi oburzenie i przekonanie o ich niedopuszczalności. Wymieńmy tutaj znanych specjalistów z tej dziedziny, np.: Mychajłę Strohowycza, Iwana Pantielejewa czy Ołeksandra Larina.

Należy zastanowić się, czy słusznie w tej kategoriycznej bezwzględności oceniany jest wzajemny stosunek treści i formy tych kategorii? I czy wszystko, na co wskazują,

jest na tyle negatywne, że w żadnych okolicznościach nie może być wykorzystywane w działalności organów ścigania?

Wiadomo, że w najbardziej lakonicznym wariancie przez kłamstwo rozumiane jest rozpowszechnianie fałszywych lub celowo zniekształconych informacji do osiągnięcia niektórych pożądaných celów i zadań, a za prowokację uznaje się podburzanie, zachęcanie do pewnych działań. Z kolei dezinformowanie to sposób działania, przede wszystkim psychologicznego, polegający na celowym podaniu adresatom (tak zwanym konkurentom lub elektoratowi) takiej informacji (tak zwanej dezinformacji), dotyczącej rzeczywistego stanu rzeczy, która wprowadza ich w błąd. Innymi słowy, dezinformowanie wykorzystuje mechanizmy (sposoby) zawierające elementy kłamstwa, fikcji, prowokacji, ukrywania, inscenizacji itp. Fikcja, kłamstwo, ukrywanie, prowokacja, inscenizacja itp. są więc odmianami dezinformacji lub odmianami mechanizmów dezinformowania. I na odwrót, formami dezinformacji lub formami mechanizmów dezinformowania jest fikcja, kłamstwo, prowokacja, inscenizacja itp.

Prawdopodobnie są to stwierdzenia nieco powierzchowne i wymagają jeszcze doprecyzowania. W związku z tym warto pominąć dyskusję na ten temat i uznać, że problem ich stosunku wzajemnego to zagadnienie osobne, potrzebujące oddzielnych badań szczegółowych.

Przed wszystkim, aby uniknąć nieporozumień w różnych przejawach i aspektach tych pojęć, do ich odpowiedniego zastosowania konieczne jest rozróżnienie odmiennych w swojej istocie i orientacji dwóch rodzajów działalności organów ścigania, czyli działalność operacyjno-dochodzeniową (DOD) i dochodzenie przed-sądowe.

Wszyscy zapewne zgodzimy się z tym, że dla DOD dezinformacja, fikcja, kłamstwo i prowokacja są tym, bez czego nie może być realizowany zbiór informacji niezbędnej do ujawnienia, dochodzenia i zapobiegania przestępstwom. Jak, na przykład, tajny współpracownik może być wprowadzony do grupy przestępczej w celu jej opracowania bez podstępu i dezinformacji na temat tej osoby i jej zamiarów itp.? Jak pracownik operacyjny lub agent może uzyskać niezbędne informacje od podejrzanego lub jego współników, jeżeli nie ukryje swojego prawdziwego zainteresowania, nie ukryje swojego celu? Nie ma tutaj żadnych wątpliwości i innych opcji.

Inna sprawa, że nie można zachęcać do popełniania takich czynów, które są nielegalne i niebezpieczne dla samych operacyjnych pracowników i które mogą mieć poważne konsekwencje dla życia, zdrowia i w ogóle dla losu prowokowanej osoby (np. prowokując ich do rzeczywistego morderstwa).

Nie chodzi więc o zasadnicze zaprzeczanie prowokacji (skłanianie do czegoś) jako metodzie walki z przestępcami, lecz o wyraźne rozróżnienie między tymi elementami (sposobami) prowokacji, tradycyjnie stosowanymi i obiektywnie potrebnymi.

W 1989 roku w państwowym programie o nazwie *Strategia i taktyka walki z przestępczością zorganizowaną i korupcją* była poruszona kwestia konieczności precyzyjnego definiowania pojęcia prowokacji w trybie ustawodawczym po to, aby operacyjne kombinacje sił specjalnych podczas aresztowania przestępców z dowodami

materialnymi lub dla uzyskania dowodów ich winy w procesie działań operacyjnych nie były niezgodne z prawem¹.

Jednak zadania te nie zostały realizowane, nie dokonano ani ustawodawczego, ani naukowego uzasadnienia tych przepisów.

Warto przyrzeć się jeszcze działalności śledczego. Oczywiście, różnica istoty analizowanych przez nas kategorii i kryteriów albo czynników ograniczenia tych kategorii w zastosowaniu praktycznym przez śledczych powinna być bardziej precyzyjna niż w wypadku DOD. Nawet dlatego, że informacja uzyskana podczas działalności operacyjno-dochodzeniowych może być potem podstawą do jej zbadania w trakcie oficjalnego przedsądowego dochodzenia. Nie zawsze można to zrobić z informacją uzyskaną w trakcie przedsądowego dochodzenia z wykorzystaniem środków karno-relevantnego dezinformowania (mianowicie takiego, które ma znaczenie dla sądownictwa karnego). Tutaj błędy i tak zwane nadużycia mogą mieć znaczące i nieodwracalne konsekwencje.

Jednak i na tym etapie postępowania karnego karno-relevantne dezinformowanie, prowokacja, inscenizacja — jako mechanizmy skłaniania do pewnych działań — mogą i powinny być w pełni uzasadnione. Zilustrujmy to przykładem: przeprowadzona przez śledczego rewizja na wielkiej działce początkowo nie przyniosła żadnego rezultatu. Tak więc śledczy w obecności podejrzanego powiedział: „Dzisiaj wystarczy, jutro weźmiemy sprzęt i będziemy szukać dalej”. W nocy, gdy podejrzany postanowił wykopać zwłoki i pochować je gdzie indziej, został z powodzeniem zatrzymany.

W powyższej sytuacji uzasadnione było kłamstwo i prowokacja, ponieważ podejrzany został sprowokowany do wykonania czynności, które doprowadziły do ujawnienia jego przestępstwa. Jeśli jednak weźmiemy pod uwagę treść przeprowadzonej operacji, to nie ma w niej nic nielegalnego, ponieważ przestępstwo było popełnione wcześniej, przestępca zaś swoim działaniem ułatwił pracę śledczemu, jednak nie stworzył nowego faktu prawnego.

Tego typu przykłady można byłoby mnożyć. Świadczą one o tym, że bez prowokacji śledczy mógłby nie wykryć przestępstwa. Problem polega na tym, aby w tego typu przypadkach wyraźnie określić, co jest dozwolone, a co nie. Dlatego rodzi się pytanie: czy można wykorzystywać fikcję, prowokację, dezinformację w przeciwdziałaniu zbrodniom?

W wielu państwach kwestia ta już była obiektem rozważań i uzyskała aprobatę. Jako przykład można podać przestępstwa związane z przemytem narkotyków i broni oraz prostytutką. Na Ukrainie nabycie przez podstawioną osobę narkotyków, broni itp. uznaje się za wystarczający fakt wykrycia przestępcy ze wszystkimi konsekwencjami prawnymi postępowania karnego. Takie działanie jest niezaprzeczalnie argumentem, że zwykłe mechanizmy walki z tym zjawiskiem są niewystarczające.

¹ *Strategia i taktyka walki z przestępczością zorganizowaną i korupcją*, Międzywydziałowy Ośrodek Badań Problemów Zwalczenia Przestępczości Zorganizowanej w ramach Komitetu Koordynacyjnego w Zwalczeniu Korupcji i Zorganizowanej Przestępczości przy prezydencie Ukrainy, nr 3, Kijów 1998.

Powszechnie znana jest trudność wykrycia korupcji, a zwłaszcza w sytuacji wymuszenia łapówki. Dlatego w działalności organów ścigania jest rozpowszechniona operacja taktyczna nazwana „zatrzymanie na miejscu przestępstwa”, czyli zatrzymanie na gorącym uczynku, a mianowicie z przekazaniem fikcyjnym przedmiotem łapówki. W tym kontekście pojawia się pytanie: czy dopuszczalne jest takie działanie i jakie wartości dowodowe mają jego wyniki?

W literaturze przedmiotu i wśród praktyków istnieje całkiem słuszne przekonanie, że „operacja z wręczeniem szantażystce fikcyjnego przedmiotu łapówki — jest konieczna i możliwa i oprócz tego jest odpowiednim środkiem zabezpieczania dowodów popełnionego przestępstwa”².

Jednak nie wszystkie tego typu działania kończą się sukcesem. Wiele innych wariantów dezinformacji jest tematem absolutnego tabu. W pewnych wypadkach karno-relevantne dezinformowanie czy prowokacja są akceptowane, w innych nie. Nie ma dokładnie określonych w tej kwestii zasad. A należałoby wypracować konsekwentne stanowisko. Jest to konieczne, aby przede wszystkim nie mylić prawnych środków działania w celu zwalczania przestępczości ze środkami nieprawego pociągania osoby do odpowiedzialności lub osiągnięcia w stosunku do niej przez kogoś innego pożądanego, ale nieuzasadnionych wyników. Znane są wypadki, kiedy nieuczciwie zainteresowana osoba zorganizowała „prowokację łapówkową” na podstawie sfałszowanych danych, by na przykład w ten sposób usunąć pryncypialnego śledczego.

Pragnę zauważyć, że jestem zwolennikiem tych osób, które pozytywnie ustosunkowują się do postawionego wyżej problemu. Uważam, że wyniki fikcyjnych, czyli dezinformacyjnych lub prowokacyjnych czy inaczej nazwanych działań ze strony przedstawicieli organów ścigania mogą służyć jako dowód winy podejrzanego tylko w tym wypadku, kiedy operacja z ich wykorzystaniem (w wymienionej wyżej sytuacji — wręczenia łapówki) od początku do końca znajduje się pod całkowitą i nadającą się do przyszłej legalizacji kontrolą.

Zatem nie tylko znaleziono w biurze znaczne pieniądze, przekazane w formie łapówki, lecz także odnotowano fakt ich bezpośredniego przekazywania i rozmowę, do której doszło podczas tego działania.

We wszystkich innych przypadkach fakt wykrycia pieniędzy można traktować jedynie jako podstawę do profilaktycznych rozmów z podejrzanym o wzięcie łapówki. Kontynuując tę myśl, należy zauważyć, że w podobny sposób traktowano kwestię dopuszczalności i legalności innych form prowokacji.

Funkcjonariusze organów ścigania w celu wykrycia złodziei samochodów, kieszonkowców „podstawili” im swój samochód lub kieszonkę z portmonetką-pułapką. Po zatrzymaniu przestępców i próbie pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej, sędziowie i teoretycy prawa karnego, odnosząc się do powyższych faktów, przyjęły następującą interpretację: „Pracownicy milicji sprowokowali osobę do popełnienia

² A. Kirpicznikow, *Wziatka i korupcja w Rosji*, Sankt-Pietierburg 1997, s. 309.

przestępstwa, a bez odpowiedniej, zorganizowanej przez nich »podstawy« sprawca nie popełniłaby przestępstwa».

Stwierdzenie to jest bezzasadne, ponieważ kieszonkowiec lub złodziej wcześniej już był karany i jest mało prawdopodobne, aby nieświadomie popełnił podobne przestępstwo.

Jednak i w takim wypadku całą operację od początku do końca należy szczegółowo zarejestrować technicznie i wizualnie. Jeżeli nie wykona się wszystkich zabezpieczających czynności, wówczas wyniki dezinformowania będą mieć tylko profilaktyczną wartość. W takiej sytuacji o winie sprawcy na razie mówić nie można.

Jeśli chodzi zaś o znaczenie profilaktyczne, musimy się zgodzić, że teoretycznie (wyłącznie teoretycznie) możliwe są przypadki, kiedy do odpowiedniego momentu uczciwy obywatel lub przestępca, który nigdy wcześniej nie był zatrzymywany ani pociągany do odpowiedzialności karnej, może przez zbieg niekorzystnych okoliczności znaleźć się w sytuacji celowo sprowokowanej do popełnienia przestępstwa.

W takich wypadkach dezinformowanie nie tylko można, lecz — jak się wydaje — warto stosować w celu wykrycia osób predysponowanych do występków i należy stosować oficjalne ostrzeżenia o niedopuszczalności takiego zachowania.

Oczywiste jest, że powtarzanie takich prowokowanych przestępstw w którymś momencie może zostać uznane przez prawo za prejudycjalny powód do pociągnięcia osoby do odpowiedzialności karnej za podobne zachowanie. Jest to możliwe tylko wówczas, gdy naprawdę chcemy zapobiec przestępczości i lokalizować przestępczość oraz wdrażać profilaktykę tej działalności i chcemy chronić obywateli i społeczeństwo od przestępstw, które mogą pozostać bezkarne z powodu braku odpowiednich mechanizmów wykrywania przestępców.

Nawiązując do wcześniej podanego przykładu, można wspomnieć, że kiedyś w literaturze wielką uwagę zwracano na dopuszczalność i konieczność tworzenia odpowiednich warunków śledczych do ujawnienia osób, które zagrażają tym lub innym obiektom czy wartościom (chodzi o różne pułapki chemiczne). Wysuwano propozycje dotyczące założenia w tym celu „aromatycznych pułapek”, które nie mogą być wykryte przez ludzki węch, ale łatwo je wykryć instrumentalnie lub za pomocą psa służbowego (poszukiwawczego)³. Jednak z powodu aktywnego sprzeciwu niektórych teoretyków prawa karnego i funkcjonariuszy państwowych zrezygnowano z tych rozwiązań. I znów pojawia się pytanie, co jest takiego prowokacyjnego w tym, żeby, na przykład, w instytucjach, gdzie wielokrotnie miały miejsce kradzieże pieniędzy i cennych rzeczy z torebek, stołów czy ubrań, zostawić w specjalnie pozostawionej torbie z pieniędzmi pułapkę chemiczną? Kto jest podmiotem prowokacji? Ten, kto niejednokrotnie dopuścił się kradzieży pieniędzy i rzeczy, czy ten, kto przestałby kraść, gdyby nie „podsunięto” mu pułapki?

Problem polega na tym, że takie operacje mogą być dopuszczalne, a nawet są pożądane, ale tylko w sytuacji, gdy zastosowanie tej pułapki będzie systematycznie i prawnie kontrolowane. Jest to warunek elementarny. Kolejny istotny warunek to

³ M. Siegaj, *Metodologia sudebnoy idientifikacyi*, Kijew 1970, s. 201.

wprowadzenie odpowiednich zabezpieczeń przed możliwością popełnienia błędów i obecnością osób przypadkowych podczas przeprowadzanej akcji. Zatem istnieje potrzeba rozdzielenia dwóch sytuacji:

1) na ubraniu osoby wykryto ślady substancji chemicznej oraz jednocześnie pojawiły się inne dowody winy, dodatkowo uzyskane podczas przeprowadzania odpowiednich działań śledczych;

2) wykryte zostały tylko ślady substancji chemicznej, lecz żadnych innych śladów i dowodów (na przykład podczas rewizji) nie ujawniono.

W pierwszym wypadku fakt „prowokacji” (ustawienie pułapki chemicznej), stając się pretekstem do dalszego zbierania dowodów winy, traci swoje znaczenie i odchodzi na drugi plan — rozwiązywanie całej sprawy odbywa się bez niego.

W drugim wypadku, gdy nie ma tak zwanego „wzmocnienia”, powinna zostać zastosowana przedmiotowa ocena możliwej samodzielności i wystarczalności przeprowadzonej „podstawy” zarówno dla procesowych, jak i dla innych mechanizmów wpływu na ustaloną w taki sposób osobę (dyscyplinarnych, administracyjnych itd.). Należy się z tym zgodzić, ponieważ w przywołanym wypadku trzeba mówić o zachęcających działaniach. Jednak nie należy ich rozpatrywać w ujęciu dezinformowania karno-relevantnego (lub prowokacji), lecz w ujęciu mechanizmu odpowiedniego sprawdzania osoby: jej uczciwości, ustalenia realnego zachowania osoby, poddanej sprawdzeniu.

Inny aspekt stosowania karno-relevantnego dezinformowania to mianowicie sens przejawów taktyki tego procesu. Taktyka to zdolność do pokonania przeciwnika, przejawiająca się przede wszystkim w odpowiednim sprycie. Pokonać przeciwnika to znaczy zataić swoje plany i zamiary, by w ten sposób osiągnąć pożądaną cel. W ramach dochodzenia oznacza to uzyskanie informacji, która jest niemożliwa do uzyskania bez stosowania środków dezinformacyjnych. Ale należy je stosować nie za pomocą środków przymusu, lecz poprzez stworzenie odpowiednich warunków do dobrowolnego ujawniania informacji.

Dezinformowanie było i jest zabiegiem wykorzystywanym w działaniach taktycznych śledczego. W tym wypadku konieczne jest jednak jasne określenie zasad dezinformowania, sprzecznego z naruszeniem praw osoby dezinformowanej.

Rafał Bielkin, który pierwszy powiedział o dopuszczalności karno-relevantnego dezinformowania (kłamstwa), wymienił listę przypadków, kiedy działania służb organów ścigania są w zasadzie niedopuszczalne:

kiedy kłamstwo opiera się na podstawie prawnego niedoinformowania osoby; kiedy podejrzany nie zna swoich praw i obowiązków; kiedy nie uświadamia sobie prawnych konsekwencji swojego czynu; kiedy celowo niedotrzymane są obietnice; kiedy dowody są sfałszowane; osoba, wobec której prowadzone jest śledztwo, ma ograniczoną poczytalność, czyli kiedy kłamstwo opiera się na ograniczonej poczytalności oraz innych jej stanach chorobowych; kiedy osoba kieruje się przesłankami mistycznymi i religijnymi⁴.

⁴ R. Bielkin, *Nrawstwiennyye naczala diejatielnosti sledowatiela organow wnutriennich del. Lekcyja*, Moskwa 1999, s. 22–23.

Ta lista oczywiście wymaga wyjaśnień i uzupełnień, ale dwa warunki wydają się kluczowe: osoba, wobec której wykorzystywane są te środki, zawsze musi mieć możliwość wolnego wyboru zachowania. Jeżeli natomiast ma miejsce bezwarunkowy nacisk na osobę, środki te nie powinny być wykorzystywane z naruszeniem jej praw.

Otóż, jak się wydaje, problem polega nie na dopuszczalności lub niedopuszczalności karno-relevantnego dezinformowania, ale na tym, kiedy i w jakich warunkach może ono być mechanizmem działalności oraz kiedy jego zastosowanie nie jest dopuszczalne.

Teoretyczne i praktyczne rozróżnienie postawionego problemu stanie się jednym ze sposobów rozszerzenia arsenału realnych mechanizmów walki ze współczesną przestępczością.

Summary

On criminal-relevant disinformation as remedy against criminal activity

The author analyses separate aspects of disputable in modern criminalistics question: admissibility of using in judicature disinformation class fictions. The conclusion about expediency of using tactical techniques and combinations based on hidden information to obtain the desired and caused by tasks of justice results is grounded.