

Запотоцький Андрій Петрович, проректор Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук;
Осетрова Олена Станіславівна, старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем досудового розслідування навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

КРИТЕРІЇ ПРОВОКАЦІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), провокація вчинення злочину є суттєвим порушенням прав і свобод. Однак у ст. 87 КПК України, яка регламентує підстави визнання доказів недопустимими, не передбачено її як обов'язкової умови визнання доказів недопустимими. Водночас вивчення 517 вироків, винесених протягом 2016–2017 років, згідно з якими докази визнано недопустимими, свідчить, що докази визнають недопустимими в разі встановлення факту штучного створення службовою особою обстановки чи умов, які сприяли вчиненню злочину особою (17 %). Зазначене підтверджують і результати опитування слідчих суддів (23 %).

Провокацію ЄСПЛ визнає порушенням права на справедливе здійснення правосуддя, гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) [1]. Основні критерії провокації вчинення злочину, які необхідно враховувати під час прийняття рішення про визнання доказу недопустимим, напрацьовані практикою ЄСПЛ і потребують теоретичного осмислення, що і є метою нашого дослідження.

У контексті п. 1 ст. 6 Конвенції ЄСПЛ визнає провокацію порушенням права на справедливе здійснення правосуддя та підставою до визнання доказів, отриманих унаслідок такої провокації, недопустимими. Відповідальність особи за злочин, учинений унаслідок провокації з боку правоохоронних органів, виключається. Така позиція сформульована на підставі аналізу рішень, прийнятих щодо цього питання («Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Раманаускас проти Литви», «Банніков проти Російської Федерації», «Веселов та інші проти Російської Федерації»).

За результатами узагальнених матеріалів кримінального провадження, провокація допускається під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у злочинах: у сфері наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (47 %), у сфері службової діяльності (29,5 %), а також у злочинах проти громадського порядку та моральності (23,5 %).

Між провокацією та допустимою поведінкою співробітників правоохоронних органів наявна тонка межа. ЄСПЛ розрізняє змістовий і процесуальний критерії провокації вчинення злочину. Суть змістового критерію полягає в наявності або відсутності змістових ознак провокації. Це означає, що, по-перше, держава повинна мати об'єктивні свідчення, що підтверджують учинення обвинуваченим конкретних кроків, спрямованих на реалізацію діяння, за яке особу переслідують. Відповідно до вимог ЄСПЛ, будь-яка інформація, що стосується наміру вчинити злочин або вчинюваного злочину, має бути такою, що може бути перевірена, тобто бути відображеною в матеріальних джерелах. Сторона обвинувачення повинна мати змогу підтвердити, що в її розпорядженні є достатні підстави для проведення оперативного заходу [2–4]. По-друге, будь-яка інформація, отримана внаслідок негласної діяльності, має відповідати вимозі пасивності проведення розслідування. Це виключає будь-які дії, що можуть бути розтлумачені як вплив на обвинуваченого з метою вчинення ним злочину. Такими діями можуть бути вияв ініціативи в контактах з особою, повторна пропозиція вчинення злочину, наполегливі нагадування тощо.

Суть процесуального критерію полягає в можливості суду перевірити відомості про ймовірну провокацію, тобто її матеріальне відображення. Навіть зізнання у злочині, учиненому внаслідок провокації, не може нівелювати ні факт провокації, ні її наслідки. Це також не звільняє суд від обов'язку перевірити відомості про провокацію [2].

Свідченням провокації є відомості про те, що особа потенційно могла вчинити злочин, але об'єктивних доказів того, що вона почала його вчинення до втручання відповідних працівників поліції, немає. Для підозри особи у протиправній діяльності правоохоронним органам потрібні об'єктивні підстави, доводи про схильність фігуранта (термін уживають для позначення особи, щодо якої проводять негласні слідчі (розшукові) дії) до вчинення злочину. Злочин має бути вчинено без втручання працівників правоохоронних органів, негласних агентів.

У правових позиціях ЄСПЛ зауважено, що працівники правоохоронних органів повинні обмежуватися пасивним розслідуванням протиправної діяльності особи, а не впливати на неї, підбурюючи до вчинення злочину. Якщо працівники правоохоронних органів на момент проведення негласних слідчих (розшукових) дій володіли інформацією про те, що злочин вчинено раніше і можуть це довести в суді, їхні дії не будуть визнані підбурюванням. Зокрема, у справі «Юрофінаком проти Франції» Суд дійшов висновку, що висловлення працівниками поліції пропозицій щодо надання їм послуг, пов'язаних із проституцією, не було підбуренням фігуранта до вчинення злочину. Оскільки на момент висловлення таких пропозицій поліція вже володіла інформацією про те, що послугою компанії-фігуранта з передання даних користувалися особи, які займалися проституцією, для контактів з потенційними клієнтами [5].

Не вважається провокацією, якщо особа, яка вчиняє злочин, уже вийшла на контакт з агентом, а після цього останній почав співпрацю з правоохоронними органами. Так, у справі «Люді проти Швейцарії» Суд зазначив, що поліція не вдалася до підбурювання, обґрунтувавши цей висновок тим, що Люді (фігурант) доклав значних зусиль для того, щоб передати Тоні (агенту) 2 кг кокаїну. Встановив зв'язок з М., а потім – з В., з'їздив у Тічіно й Італію, а також організував зустрічі між Тоні та можливим постачальником. Необхідно було вважати встановленим фактом те, що Люді перший заговорив із С. про купівлю кокаїну. Суд установив, що Люді, ще до свого першого контакту з таємним агентом, спланував проведення серйозної кокаїнової операції. Докладні звіти про прослухані телефонні розмови були свідченням того, що Люді наполегливо та з власної ініціативи спробував здійснити операцію з наркотиками. Із цієї метою він мав намір залучити до цієї справи Тоні як «банкіра», оскільки сам він не мав необхідних коштів [6]. Суд дійшов висновку, що дії Тоні не вийшли за межі функцій негласних агентів.

Таким чином, правоохоронні органи мають діяти винятково в межах функцій (повноважень), покладених на них. У кожній конкретній справі необхідно враховувати, чи вийшла діяльність працівників правоохоронних органів та осіб, які діють за їхньою вказівкою, за межі функцій негласних агентів. Якщо в діях правоохоронних органів наявні зловживання, а з матеріалів кримінального провадження не вбачається намір особи вчинити злочин, то результати негласних (слідчих) розшукових дій мають бути визнані недопустимим доказом.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004. – Назва з екрана.
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Банніков проти РФ» від 4 листоп. 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minjust.ru/ru/press/news/bannikova-bannikova-protiv-rossiyskoy-federacii-zhaloba-no-1875706>. – Назва з екрана.
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Веселов та інші проти Росії» від 2 січ. 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [URL:http://european-court.ru/tag/veselov-i-drugie-protiv-rossii/](http://european-court.ru/tag/veselov-i-drugie-protiv-rossii/). – Назва з екрана.
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Ваньян проти Росії» від 15 груд. 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.srji.org/resources/search/27/>. – Назва з екрана.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви» від 5 лют. 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/c48a563ee2b08a54c225758600379986?OpenDocument>. – Назва з екрана.
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Люді проти Швейцарії» від 26 трав. 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=433>. – Назва з екрана.