

Гловюк І.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних
наук,*

доцент

ВИКОРИСТАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ОЦІНЦІ НАЯВНОСТІ ПРОВОКАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Питання дотримання процесуального порядку проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій набули особливого у значення через нормативізацію переліку типових порушень, які допускаються при збиранні та перевірці доказів у кримінальному провадженні, та викладенні її у ст. 87 КПК як таких істотних порушень прав людини, які обов'язково тягнуть за собою визнання отриманих фактичних даних недопустимими доказами. Крім того, окремо у КПК указано на недопустимість доказів, отриманих у результаті провокації при проведенні контролю за вчиненням злочину (ч. 3 ст. 271). Відмітимо при цьому, що у судовій практиці українських судів непоодинокими є посилання на провокаційний характер, наприклад, оперативних закупок [1; 2; 3], що на що вказав в ухвалі і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [4].

Прийняття рішення про наявність у діях слідчого, співробітників оперативних підрозділів або осіб, залучених до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у порядку конфіденційного співробітництва, вимагає звернення до тих стандартів розмежування використання негласних засобів у протидії злочинності та провокації, які вироблені практикою Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ). Показовою є правова

позиція, викладена у Рішенні "Тейксейра де Кастро проти Португалії", яка надалі була розвинена у Рішеннях "Люді проти Швейцарії", "Веселов та інші проти Росії", "Калабро проти Італії", "Мілінієне проти Литви", "Раманаускас проти Литви", "Худобін проти Російської Федерації", "Ваньян проти Російської Федерації", "Баннікова проти Російської Федерації", "Лагутін та інші проти Російської Федерації", "Сепіл проти Туреччини", "Едвардс та Льюїс проти Сполученого Королівства" та ін. У Рішенні "Тейксейра де Кастро проти Португалії" ЄСПЛ наголосив, що використання негласних агентів має бути обмеженим і забезпеченим гарантіями навіть у справах, пов'язаних із боротьбою з торгівлею наркотиками. Хоча зростання організованої злочинності, безсумнівно, зумовлює застосування відповідних заходів, право на справедливий розгляд

залишається на першому місці і не може бути принесене в жертву доцільності. Загальні вимоги справедливості, що містяться у ст. 6 Конвенції, застосовуються у провадженнях щодо всіх кримінальних справ: від найпростіших до найбільш заплутаних. Суспільним інтересом не можна виправдати використання доказів, здобутих шляхом підбурювання з боку поліції [5].

Аналіз рішень ЄСПЛ із цього питання дозволяє систематизувати деякі критерії відмежування провокації та виконання функцій негласних агентів працівниками поліції та залегенованими особами. До них можна віднести такі: чи було б вчинено злочин без втручання органів влади [6; 7]; наявність доказів того, що зроблено початкові кроки з метою вчинення злочинів [8]; отримання інформації від приватної особи або від особи, яка співробітничала з поліцією, чи її інформатора (в останньому випадку є ризик розширення ролі відповідних осіб до агентів-провокаторів [8]); чи мав місце злочин, коли джерело інформації почало співробітничати із поліцією [7; 8; 9]; пасивний характер розслідування (відсутність тиску на особу з метою вчинення злочину, повторні пропозиції після відмови, нагадування, підвищення ціни

тощо [6; 8]); "приєднання" поліції до кримінальної діяльності (а не ініціювання її) [7; 10, с. 191]; наявність достатніх даних, що особа раніше, до втручання негласного агента, вчиняла схожі злочини [6; 10, с. 190; 11]. Разом з тим, у Рішенні "Сепіл проти Туреччини" ЄСПЛ вказав, що інформація про вчинення особою раніше схожого злочину може обґрунтовувати розумна підозра тільки в тому випадку, коли між попереднім обвинуваченням і розслідуванням епізодом є прямий зв'язок. Якщо особа раніше просто залучалася до кримінальної відповідальності за подібного роду злочини, це жодним чином не свідчить саме по собі про те, що вона збиралася вчинити новий злочин [12].

При цьому тягар доказування відсутності провокації у суді покладається на сторону обвинувачення [7].

Відмітимо, що у судовій практиці України застосовуються прецедентні рішення ЄСПЛ та вищенаведені критерії. Наприклад, у контексті того, чи було б вчинено злочин без втручання органів влади, наявності доказів того, що зроблено початкові кроки з метою вчинення злочинів, у вирокі було зазначено, що можна припустити, що ОСОБА_1 дійсно мав схильність продати наркотики, але ця схильність була латентною, тобто не проявленою, і неможливо з'ясувати, чи проявилась би ця схильність без провокації агентів міліції, яка була особливо "брудною" в умовах бідності українського села [13]. Крім того, повторність оперативних закупок розцінюється також як провокація [4].

Отримання інформації від приватної особи або від особи, яка співробітничала з поліцією, чи її інформатора, чи мав місце злочин, коли джерело інформації почало співробітничати із поліцією. Наприклад, суд вказав, що незрозумілими є мотиви, з яких ОСОБА_7 вирішив співпрацювати з правоохоронними органами, у зв'язку з чим його показання суд оцінює критично; як слідує з показань ОСОБА_7, ОСОБА_3, з яким він не підтримував ніяких стосунків, при випадковій зустрічі з ним відразу ж

пригостив його наркотичним засобом, дав номери мобільних телефонів свого та своєї дружини та запропонував у подальшому придбавати наркотичний засіб. Сам же ОСОБА_7, як він зазначає, наркотичних засобів не вживає і знає, що це незаконно, однак запропонований ОСОБА_3 наркотик прийняв і в той же день добровільно видав його працівникам УБОЗ УМВС України в Рівненській області [1].

Пасивний характер розслідування, "приєднання" поліції до кримінальної діяльності (а не ініціювання її) підлягає критичній оцінці у вироках, адже збут наркотичних засобів вище за легендованій особі (особам) побічно вказує на активний, ініціативний характер з боку осіб, які організовували та / або проводили оперативну закупку: за умови відсутності у справі даних про те, що особа займалась збутом наркотичних засобів іншим особам, крім легендованої, є достатні підстави підозрювати, що мала місце провокація [14]; матеріали справи не містять доказів збуту наркотичних засобів не легендованим особам, що опосередковано вказує на провокацію злочину зі

сторони працівників міліції [1]. Крім того, у кримінальному провадженні судом також встановлено, що вказаний свідок за вказівкою працівників міліції був надзвичайно наполегливим, і це було лінією його поведінки узгодженої з працівниками міліції. Працівники міліції знали, що обвинувачений ОСОБА_1 є наркозалежним, важко хворим і за допомогою агента провокували виникнення у нього злочинного наміру, якого до того у ОСОБА_1 не було [2].

Незважаючи на послідовну критичну оцінку провокації як практики ЄСПЛ, так і національних судів, звертає на себе увагу і викликає занепокоєність те, що 56% опитаних прокурорів, 65% опитаних слідчих та 72% опитаних оперативних працівників вважають за доцільне розширення можливостей застосування провокації у правоохоронній діяльності [дані наведено: 15, с. 40].

Таким чином, врахування практики ЄСПЛ щодо розмежування негласних операцій, використання негласних агентів та провокації при проведенні контролю за вчиненням злочину позитивно впливає на українську судову практику щодо визнання отриманих у результаті провокацій фактичних даних недопустимими доказами, а як наслідок – на забезпечення режиму законності кримінально-процесуальної діяльності.

Література:

1. Вирок Рівненського міського суду від 31 жовтня 2014 р. (Справа № 569/17927/13-к) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41290683>
2. Вирок Шаргородського районного суду Вінницької області від 10 листопада 2014 р. (Справа № 152/1444/14-к) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41320019>
3. Вирок Косівського районного суду Івано-Франківської області від 20 травня 2014 р. (Справа № 347/1259/13-к) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38809261>
4. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 листопада 2014 р. (5-3626кМ14) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42766501>
5. Справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії». Рішення від 9 червня 1998 р. (витяг)
URL:
<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/420218687406d17dc3257134002354a2?OpenDocument>
6. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Ваньян против Российской Федерации» от 15 декабря 2005 г. *Бюллетень Европейского суда по правам человека*. Российское издание. 2006. № 7. С. 57, 102 - 116.

7. Постановление Европейского суда по правам человека по делу
«Банникова против Российской Федерации» от 4 ноября 2010 г.

U

RL <http://minjust.ru/ru/press/news/bannikova-bannikova-protiv-rossiyskoy-federacii-zhaloba-no-1875706>

8. Постановление Европейского суда по правам человека по делу "Веселов и другие против России" от 2 октября 2012 г. URL <http://genproc.gov.ru/upload/iblock/ae1/doc01792420140711073014.pdf>

9. Постановление Европейского суда по правам человека по делу "Лагутин и другие против Российской Федерации" от 24 апреля 2014 г. URL <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/docx/001-142518>

10. Макбрайд Джеремі. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. К.: «К.І.С.», 2010. 576 с.

11. Постановление Европейского суда по правам человека по делу
«Худобин против Российской Федерации» от 26 октября 2006 г.

UR

L: www.hand-help.ru/documents/Hudobin_protiv_RF.doc

12. Аніщик О. Контрольна закупівля, як провокація, порушує права
URL: <http://zib.com.ua/ua/print/44405-kontrolna-zakupivlya-yak-provokaciya-zlochinu-porushue-prava.html>

13. Вирок Краснопільського районного суду Сумської області від 03 жовтня 2014 р. (Справа № 578/122/14-к) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40745785>

14. Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 22 квітня 2014 р. (Справа №279/4149/13-к) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38316774>

15. Погорецький М.А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності *Вісник кримінального судочинства*.

2016. №1. С. 33-43.