УДК 343.352

Толкач А. М., ст. викладач кафедри кримінального права та правосуддя Берднік С. С., студентка гр. КЮ-191 Національний університет «Чернігівська політехніка» (м. Чернігів, Україна)

МАТЕРІАЛЬНИЙ КРИТЕРІЙ ЯК ОСНОВНИЙ ЕЛЕМЕНТ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ

Провокація злочинів з боку правоохоронних органів була і залишається актуальною проблемою сучасних правових систем. В Сполучених Штатах Америки (далі – США) провокацію злочину вперше було визнано як обставину, що усуває винність особи, та вироблено доктрину, згідно з якою поліцейська провокація ділиться на «правомірну» і 116 «неправомірну». До останньої належать тільки ситуації, коли співробітник правоохоронних органів (особа, яка надає їм сприяння) з метою ініціювання кримінального переслідування активно спонукає об'єкт до скоєння злочину, який той не мав наміру вчинити. У цьому випадку дії агента розглядаються як "затягування в пастку" і оголошуються протиправними. В той же час, джерела права, характерні для США, не є повністю прийнятними в Україні. Проте, саме Європейська конвенція з прав людини та рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як акти її офіційного тлумачення, є джерелом кримінального процесуального права. Аналіз судової практики ЄСПЛ свідчить про необхідність проведення у першу чергу перевірки щодо обґрунтованості провокації - з’ясування матеріального критерію провокації, чи було б скоєно злочин без втручання органів влади, тобто чи було розслідування «пасивним». Під час прийняття рішення про те, чи було розслідування «пасивним», слід визначити причини, що лежать в основі прихованої операції, зокрема: чи були об’єктивними підозри, що заявник причетний до злочинної діяльності, або був схильним до скоєння злочину, до того, як був спровокований поліцією (Фюрч (Furcht) проти Німеччини, № 54648/09, § 51, від 23 жовтня 2014 р.) [1, с. 637], а також поведінку органів, що здійснювали цю операцію, зокрема, чи здійснювали органи вплив на заявника щоб спровокувати вчинити злочин, який би інакше не було скоєно, з метою подальшого виявлення злочину, тобто отримати докази і розпочати кримінальне переслідування (Раманаускас проти Литви, № 55146/14, § 55 [2], Фюрч проти Німеччини, № 54648/09 § 48 [1, с. 637]; Морарі проти Республіки Молдова, № 65311/09, § 31, від 8 березня 2016 року [3], і Матановіч проти Хорватії § 123 [4]). Мова не йде про схиляння до неправомірної поведінки, якщо співробітники правоохоронних органів ініціювали лише черговий епізод об’єднаного єдиним умислом продовжуваного злочину, що може мати місце тільки при наявності конкретних, достатніх і таких, що можуть бути перевіреними, даних про вчинення цією ж особою попередніх епізодів (Єврофінаком проти Франції, № 58753/00, 7 вересня 2004 року [5]). У справі "Ваньян проти Росії" [6], що визначає вектор національного судового контролю в справах про провокацію, ключовим пунктом є ідентифікація джерела первинної інформації про передбачувану причетність або схильність підозрюваного до вчинення інкримінованого злочину. Починаючи із згаданого рішення ЄСПЛ дублює правову позицію, згідно з якою ця інформація повинна бути перевірена національним судом шляхом вжиття достатніх заходів для того, щоб встановити де, коли і від кого надійшла ця інформація. Вихідна інформація повинна стосуватися саме тих злочинів, у зв’язку з виявленням яких планується проведення наступних оперативно-розшукових заходів (далі - ОРЗ). Така інформація повинна бути персоніфікованою, тобто вказувати на схильність певної особи до вчинення певного виду злочинів. Так, у рішенні у справі "Носко і Нефьодов проти Росії" [7] одним з ключових доказів ЄСПЛ на користь констатації ознак провокації стало проведення ОРЗ стосовно невизначеного кола співробітників експертної установи, в якому працював засуджений Нефьодов. Провокація злочинів з боку правоохоронних органів при здійсненні кримінального судочинства була і залишається актуальною проблемою правових держав. Якщо первинна інформація про намір особи вчинити злочин була отримана правоохоронцями від незалежної особи (потерпілого, журналіста та ін.), то така інформація сама по собі може розглядатися як достатня підстава для застосування процедури імітації злочину. У цьому випадку вважається, що правоохоронці «приєдналися» до скоєння злочину. Якщо ж первинна інформація про злочин надійшла від негласного агента чи особи, що перебуває під контролем або тісно взаємодіє з правоохоронними органами, то така інформація сама по собі не вважається достатньою підставою для застосування процедури імітації злочину. Вона повинна обов’язково додатково перевірятися, в тому числі із застосуванням інших негласних методів. Якщо в результаті перевірки інформація буде підтверджена, то процедура імітації злочину може бути застосована. 117 Коли участь поліції обмежується наданням допомоги приватній стороні в реєстрації здійснення незаконної дії іншої приватної сторони, визначальним фактором залишається поведінка цих двох осіб (Мілінієне проти Литви, № 74355/01, § 38 від 24 червня 2008 року [8]). Однак особа не може вважатися «приватною», якщо вона, нехай формально і не будучи працівником відповідного правоохоронного органу, співпрацює з ним з причин, не пов'язаних безпосередньо з її повідомленням про скоєння злочину. Як приклад – виявлення злочинів у сфері обігу наркотиків. Якщо правоохоронні органи виходять на особу, щодо якої проводяться негласні заходи, через іншу людину, яка їм стала відома через оперативну розробку знайомих або посередника, якого було затримано і який розповів про свого «постачальника» наркотиків, і не перевіряють цю інформацію додатково, чи не знаходять в результаті відповідного підтвердження, це не є підставою для проведення негласних заходів (Tекшейра де Кастро проти Португалії, §§ 37-38, 9 червня 1998 року [9], Ваньян проти Росії, № 53203/99, § 49 від 15 грудня 2005 року [6]). Суд також наголосив на необхідності чіткої та передбачуваної процедури санкціонування слідчих дій, а також її належного контролю. Він вважає судовий контроль найбільш доцільним засобом у справах, пов’язаних з таємними заходами (Матановіч проти Хорватії, § 124 [4]). Закони, що регулюють проведення негласних заходів, в ході яких особу потенційно може бути спровоковано на вчинення злочину, повинні бути якісними (Ваньян проти Росії, §§ 46-47, § 135 [6]). ЄСПЛ визнавав, що злочин було спровоковано, зокрема, з тієї причини, що підстави і порядок проведення такого роду заходів були сформульовані в законі занадто абстрактно, а ніякого ефективного зовнішнього контролю над органом законом не встановлювалося, в результаті чого правоохоронці самостійно приймають рішення про початок здійснення негласної операції і фактично здійснюють її, (Худобін проти Росії, § 135 [10]). Узагальнюючи правові позиції ЄСПЛ, можна виокремити основні вимоги щодо законності застосування контролю за вчиненням злочину, а саме: 1. Має бути достатня інформація щодо можливої причетності особи до вчинення злочину; 2. Правоохоронцям приєднуватися до злочину необхідно на етапі його підготовки або вчинення; 3. Поведінка агентів держави повинна бути пасивною. Таким чином, з’ясування матеріального критерію провокації під час судового розгляду дає підстави зробити висновок про те, чи було розслідування «пасивним» (чи було б скоєно злочин без втручання органів влади).

 Список літератури

1. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Фюрч (Furcht) проти Німеччини» від 23 жовтня 2014 року (заява № 54648/09). Правове забезпечення оперативнорозшукової діяльності: хрестоматія / укладачі: Сийплокі М. В., Ступник Я. В., Мацола А. А., Сийплокі С. М.; за заг. ред. В. В. Кузнецова. Ужгород : РІК-У, 2022. 660 с.

2. Case of Ramanauskas v. Lithuania: Judgment of the European Court of Human Rights, 5 February 2008 (Application no. 74420/01). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935 (date of access: 10.12.2022).

3. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Морарі проти Республіки Молдова» від 8 березня 2016 року (заява № 4771/09). URL: http://surl.li/eaqzy (date of access: 10.12.2022).

4. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Матановіч проти Хорватії» від 11 березня 2019 року (заява № 2742/12). URL: https://www.echr.com.ua/translation/spravamatanovich-poti-xorvati%D1%97-tekst-rishennya/ (date of access: 10.12.2022).

5. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Єврофінаком проти Франції» від 7 вересня 2004 року (заява № 58753/00). URL: https://www.echr.coe.int/ Documents/Guide\_Art\_6\_criminal\_UKR.pdf (date of access: 10.12.2022).

 6. Vanyan v. Russia. ECHR, No. 53203/9915, December 2005. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71673 (date of access: 10.12.2022). 118

7. Case of Nosko and Nefedov v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights, 30 October 2014 (Applications nos. 5753/09 and 11789/10). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147441 (date of access: 10.12.2022).

8. Case of Milinienė v. Lithuania: Judgment of the European Court of Human Rights, 24 June 2008 (Application no. 74355/01). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87142 (date of access: 10.12.2022).

9. Case of Teixeira de Castro v. Portugal: Judgment of the European Court of Human Rights, 09 June 1998 (Application no. 25829/94). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58193 (date of access: 10.12.2022).

10. Case of Khudobin v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights, 26 October 2006 (Application no. 59696/00). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692 (date of access: 10.12.2022).