

СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ІНСТИТУТ ПІДГОТОВКИ ЮРИДИЧНИХ КАДРІВ
ДЛЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОПЕРАТИВНО-СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару
(м. Харків, 29 травня 2015 року)

Випуск 6



СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ІНСТИТУТ ПІДГОТОВКИ ЮРИДИЧНИХ КАДРІВ
ДЛЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОПЕРАТИВНО-СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару
(м. Харків, 29 травня 2015 року)

В и п у с к 6

Харків
«Право»
2015

Панова Аліса Віталіївна
аспірант кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОВОКАЦІЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ, ЧИННЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р. (далі – КПК) запровадив новий для вітчизняного кримінального процесуального законодавства інститут недопустимості доказів. Так, зокрема, у ст. 87 законодавець надав перелік діянь, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав і свобод людини, що мають своїм наслідком визнання отриманої інформації такою, що не може бути допущена судом в якості доказів. Однак, слід зазначити, що цей перелік не є вичерпним, а слугує певним орієнтиром для правозастосувача, коли виникає питання щодо оцінки допустимості окремих фактичних даних.

У ст. 271 КПК передбачено негласну слідчу (розшукову) дію – контроль за вчиненням злочину. Врегулювавши підстави та форми проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, законодавець у ч. 3 ст. 271 КПК зазначив, що під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобути в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Таке застереження є цілком логічним саме в контексті правового регулювання контролю за вчиненням злочину, оскільки сутність цієї негласної слідчої (розшукової) дії складають певні дії правозастосувача, що за своїм характером можуть провокувати особу на вчинення злочину. Вказане положення, уявляється, є однією з підстав визнання отриманих фактичних даних у такий спосіб недопустимими до використання в кримінальному провадженні як доказів.

Вважаємо, що пряме закріплення цієї норми в КПК є позитивним кроком на шляху реформування кримінального процесуального законодавства України, оскільки виступає гарантією забезпечення прав людини у відповідності до європейських стандартів. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово звертав увагу на випадки провокації до вчинення злочину з боку правоохоронних органів та вказував, що це є прямим порушенням права особи на справедливий судовий розгляд та призводить до недопустимості використання інформації, здобутої внаслідок такої провокації. Визначення провокації наведене у § 55 рішення ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви» від 5 лютого 2008 року. Відповідно до цього визначення провокації з боку правоохоронних органів «мають місце тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схильного його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений».

У рішенні по справі «Веселов и другие против Российской Федерации» від 2 жовтня 2012 р., ЄСПЛ зазначив: «Суд приймає використання агентів під прикриттям як законну техніку розслідування для боротьби із серйозними злочинами, що вимагає, щоб були застосовані адекватні заходи захисту від зловживань, оскільки суспільні інтереси не можуть виправдати використання доказів, отриманих в результаті провокації міліції. Конвенція не виключає можливості спиратися на такі джерела як анонімні інформатори на стадії попереднього розслідування, а також там, де природа правопорушення може гарантувати їх надійність. Однак подальше використання таких джерел судом першої інстанції – інше питання, і воно є прийнятним тільки у випадку забезпечення достатніх гарантій проти зловживань, зокрема, чіткої і передбачуваної процедури дозволу, здійснення нагляду. У справах, коли головний доказ є результатом негласної операції, влада повинна продемонструвати, що в них були обґрунтовані причини для організації негласної операції, і повинні володіти конкретними та об'єктивними доказами, які підтверджують те, що були застосовані первинні кроки для вчинення діяння, що є правопорушенням, за яке особа в подальшому переслідується, при цьому будь-яка інформація, на яку спираються правоохоронні органи, повинна бути перевірена».

Таким чином, у кожному випадку необхідно встановити, чи знаходиться злочинне діяння в процесі вчинення на той момент, коли агент

почав співпрацювати з міліцією. Будь-яка негласна інформація, відповідно до позиції ЄСПЛ, повинна відповідати вимозі, згідно якої слідство повинно проводитись в цілому у пасивній манері. «Це виключає, зокрема, будь-які дії, які можуть тлумачитись як здійснення тиску на особу з метою вчинення нею правопорушення, наприклад, прояв ініціативи в контактах з особою, повторні пропозиції, не дивлячись на її первинну відмову, наполегливі нагадування, тощо...»

У рішенні по справі «Ваньян против Российской Федерации» від 15 грудня 2005 р., ЄСПЛ також звертає увагу на питання, що розглядається, та вказує: «Якщо злочин було імовірно спровоковано діями таємних агентів, і нічого не передбачає, що воно було б вчинено без будь-якого втручання, то ці дії вже не є діяльністю таємного агента та являють собою підбурювання до вчинення злочину. Таке втручання та використання його результатів у кримінальному процесі можуть призвести до того, що буде непоправно підірваний принцип справедливого судового розгляду».

Отже, аналіз позицій ЄСПЛ дозволяє дійти висновку про те, що провокація чи підбурювання до вчинення злочину є безсумнівною підставою для визнання фактичних даних, здобутих в результаті таких дій, – недопустимими до використання в кримінальному провадженні як доказів.

Відповідно до правової позиції Верховного Суду України (далі – ВСУ), викладеної в його узагальненні від 01.01.2008 року «Про практику розгляду судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів», в якому ВСУ вказує на обов'язковість застосування судової практики Європейського суду з прав людини при проведенні досудового слідства, провокація злочину є недопустимою, а відтак судам при розгляді таких справ необхідно перевіряти, чи не було з боку працівників міліції та їхніх довірених осіб підбурювання та організації придбання і збуту наркотичного засобу.

Слід зазначити, що аналіз судової практики України свідчить про те, що національні суди у своїх рішеннях враховують практику Європейського суду з прав людини, прямо посилаючись на його правові позиції, зокрема, з питань провокації до вчинення злочину. Так, наприклад, Апеляційний суд Вінницької області в своїй ухвалі від 11.08.2014 по справі № 136/564/14-к, провадження № 11-кп/605/2014, відмовив у задоволенні апеляційної скарги прокурора на виправдувальний вирок суду

першої інстанції, зокрема, у зв'язку з визнанням доказів сторони обвинувачення недопустимими на підставі здійснення провокації правоохоронними органами протягом їх отримання. Суд у мотивувальній частині своєї ухвали послався на вищезазначені рішення ЄСПЛ та зауважив, що ЄСПЛ чітко розмежував межі дозволеного під час проведення правоохоронними органами негласних слідчих дій. Тобто, якщо вказані працівники, з метою штучного збільшення показників боротьби зі злочинністю, спеціально залучають для цього підготовлену особу, яка в подальшому під їхнім контролем активними діями провокує «злочинця» до вчинення кримінального правопорушення, то докази на підтвердження винуватості, здобуті в ході такої провокації, суд зобов'язаний визнати як недопустимі, а особу обвинуваченого – виправдати. Разом з тим, коли представники правоохоронних органів обмежились пасивним спостереженням за злочинною поведінкою особи, і в ході проведення негласних слідчих дій мав місце судовий контроль за дотриманням прав та свобод особи, зібрані докази будуть відповідати усім критеріям належності, допустимості та достовірності. Слід розуміти, що кримінальне правопорушення, вчинене внаслідок його провокації з боку правоохоронців, не несе суспільної небезпеки.¹

Вважаємо наведене мотивування таким, що повністю відповідає європейським стандартам захисту прав людини та фундаментальному праву кожного на справедливий суд, закріпленому статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Отже, як висновок слід зазначити, що пряме закріплення у ч. 3 ст. 271 КПК положення, яке стосується заборони провокації до вчинення злочину та визначення останньої в якості підстави для визнання отриманих фактичних даних недопустимими, сприятиме належному здійсненню правосуддя національними судами, виконанню завдань кримінального провадження з додержанням засади змагальності і є певним кроком на шляху становлення правової європейської держави.

¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/>