

*Осетрова Олена Станіславівна,*

старший викладач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

## **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРОВОКАЦІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В АСПЕКТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ**

Вивчення судової практики показало, що провокація вчинення злочину є підставою для визнання доказів недопустимими у 47 % досліджених справ (у злочинах у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (33 %), у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (41%), а також у злочинах проти громадського порядку та моральності (20 %), в інших злочинах (4%)). При цьому, в теорії кримінального процесу єдиного підходу до розуміння провокації вчинення злочину та її ознак не напрацьовано. Вказане зумовлює актуальність дослідження.

Недопустимість доказів, отриманих внаслідок провокації вчинення злочину органами досудового розслідування обумовлена тим, що вони отримані з істотним порушенням права людини на справедливий судовий розгляд. В контексті п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) виключає відповідальність особи за злочин, вчинений в результаті провокації вчинення злочину з боку органів досудового розслідування [10].

ЄСПЛ в своїх рішеннях напрацював поняття та критерії провокації вчинення злочину. Для визначення поняття провокації вчинення злочину нами було проаналізовано рішення ЄСПЛ [6], [5], [7], теоретичні напрацювання [1], [2], та емпіричний досвід [3], [4], доходимо висновку про те, що провокацію вчинення злочину можна визначити як умисні односторонні активні дії особи, яка залучена до конфіденційного співробітництва, спрямовані на втягнення особи, яку провокують, у вчинення злочину та яка не має злочинного умислу до скоєння злочину з метою викриття останньої.

Між провокацією вчинення злочину та допустимою поведінкою органів досудового розслідування тонка межа. Для розмежування цих двох понять Європейський Суд розрізняє змістовий та процесуальний критерій у вирішенні питання про наявність провокації вчинення злочину. Суть змістового критерію полягає в наявності або відсутності змістових ознак провокації вчинення злочину. До змістових критеріїв можна віднести: пасивність проведення досудового розслідування, наявність наміру вчинити злочин, який підтверджується відповідними доказами, наявність підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій [9]; [8]; [10]. Суть процесуального критерію полягає в можливості перевірки відомостей про ймовірну провокацію

вчинення злочину [9]. Тобто, вказані вище критерії та відомості мають відповідати вимогам КПК та бути перевірені шляхом аналізу, зіставлення з іншими доказами, також шляхом проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій з метою підтвердження, або, навпаки, спростування доказів відсутності провокації вчинення злочину.

За результатами аналізу рішень ЄСПЛ нами виокремлено деякі ознаки провокації вчинення злочину, а саме:

- вчинення органом досудового розслідування або особою, яка залучена до конфіденційного співробітництва активних дій, спрямованих на вчинення злочину особою, яку провокують;
- відсутність доказів того, що особа почала вчинення злочину до залучення особи до конфіденційного співробітництва;
- відсутність відомостей про схильність особи до вчинення злочину.

Розглянемо їх детальніше, так першою, виокремленою нами ознакою провокації вчинення злочину, є вчинення органом досудового розслідування або особою, яка залучена до конфіденційного співробітництва активних дій, спрямованих на вчинення злочину особою, яку провокують. Тобто, без активних дій працівників органу досудового розслідування чи осіб, які залучені до конфіденційного співробітництва злочин не був би вчинений [7]. Орган досудового розслідування повинен діяти винятково в межах повноважень, визначених КПК України. В кожній конкретній справі необхідно враховувати, чи вийшла діяльність органу досудового розслідування та осіб, які залучені до конфіденційного співробітництва, за межі функцій таких осіб, чи ні. Якщо в діях органу досудового розслідування наявні зловживання, а з матеріалів кримінального провадження не вбачається намір особи вчинити злочин, то результати негласних слідчих (розшукових) дій мають бути визнані недопустимим доказом.

Активні дії особи, яка залучена до конфіденційного співробітництва, полягають у вчиненні примусу, психологічному тиску до вчинення злочину, прояві ініціативи при встановленні зв'язку із фігурантом, повторній пропозиції посприяти у вирішенні питання чи придбання товару, незважаючи на первісну відмову, наполегливому підбурюванні, піднятті ціни вище середньої, і т. ін.

У справі «Малінас проти Литви», ЄСПЛ встановив, що злочин було спровоковано, з огляду на те, що ініціатива відходила зі сторони офіцера В., коли він першим вийшов на зв'язок з фігурантом, цікавлячись де можна придбати заборонені наркотики. Фігурант запропонував доставити їх. В процесі угоди фігуранту була запропонована значна сума коштів. Тобто, поліція не обмежилась розслідуванням злочинної діяльності пасивним способом, а здійснила вплив, який призвів до вчинення злочину [5].

Наступною ознакою провокації вчинення злочину є відсутність доказів того, що особа почала вчинення злочину до залучення особи до

конфіденційного співробітництва. Так, в справі Юрофінаком проти Франції Суд дійшов висновку, що висловлення працівниками поліції пропозицій щодо надання їм послуг, пов'язаних з 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 [7].

У справі «Люді проти Швейцарії» ЄСПЛ зазначив, що поліція не вдалася до підбурювання, оскільки Люді (фігурант) доклав значних зусиль для того, щоб передати Тоні (особа, залучена до конфіденційного співробітництва) 2 кілограми кокаїну. Встановив зв'язок з М. і потім — з В., з'їздив у Тічіно та Італію, а також організував зустрічі між Тоні та можливим постачальником. Люді, ще до свого першого контакту з особою, залученою до конфіденційного співробітництва, 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. З цією метою він мав намір залучити в цю справу Тоні як «банкіра», оскільки сам він не мав потрібних коштів, крім цього, Люді перший заговорив з С. про купівлю кокаїну [6].

Тобто, якщо на момент залучення особи до конфіденційного співробітництва, наявна інформація про те, що злочин вчинився раніше і це підтверджується відповідними доказами, такі дії не будуть визнані підбурюванням.

Відсутність відомостей про схильність особи до вчинення злочину, а також відомостей про те, яким чином фігурант потрапив до зору органу досудового розслідування також є ознакою вчинення провокації. Перебування фігуранта на спеціалізованих обліках, судимість, попереднє зайняття злочинною діяльністю, є свідченням схильності до вчинення злочину. Однак притягнення до кримінальної відповідальності не є ґрунтовною підставою вважати, що особа здійснює злочинну діяльність і на теперішній час, яка перебуває під слідством не можна до набрання вироком законної сили.

Таким чином, за результатами дослідження законодавства теоретичних напрацювань та емпіричної бази доходимо висновку про те, що провокацію вчинення злочину можна визначити як умисні односторонні активні дії особи (провокатора), спрямовані на втягнення особи, яку проваюють, у вчинення злочину та яка не має злочинного умислу до скоєння злочину з метою викриття останньої.

Ознаками провокації вчинення злочину є: вчинення органом досудового розслідування або особою, яка залучена до конфіденційного співробітництва активних дій, спрямованих на вчинення злочину особою, яку проваюють; відсутність доказів того, що особа почала вчинення злочину до залучення особи до

конфіденційного співробітництва; відсутність відомостей про схильність особи до вчинення злочину.

### *Список використаних джерел*

1. Альошина О. І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00. 08. Донецьк, 2007. 19 с.

2. Бантишев О.Ф., Кузьмін С.А. Провокація хабара як спеціальний вид співучасті у злочині. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2008. № 19. С. 105–112.

3. Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 20 травня 2014 р. по справі № 357/5964/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39340912>

4. Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 27 червня 2013 р. по справі № 1005/2936/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33811611>

5. Рішення ЄСПЛ від 23 квітня 1997 р. Справа «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів»  
URL:[https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22Van%20Mechelen%20and%20Others%20v.%20the%20Netherlands%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22Van%20Mechelen%20and%20Others%20v.%20the%20Netherlands%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

6. Рішення ЄСПЛ від 26 травня 1992 р. Справа «Люді проти Швейцарії». URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=433>

7. Рішення ЄСПЛ від 5 лютого 2008 р. Справа «Раманаускас проти Литви».  
URL:<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/c48a563ee2b08a54c225758600379986?OpenDocument>

8. Рішення ЄСПЛ від 6 січня 1978 року. Справа «Класс та інші проти Німеччини».  
URL:[https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22Klass%20and%20Others%20v.%20Germany%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-57510%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22Klass%20and%20Others%20v.%20Germany%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-57510%22]})

9. Рішення ЄСПЛ від 8 червня 2000 року. Справа «Модесто Секейра проти Португалії».  
URL:[https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22Modesto%20Sequeira%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-63387%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22Modesto%20Sequeira%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-63387%22]})  
ВЕСЕЛОВ

10. Рішення ЄСПЛ. Справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії від 9 червня 1998 р. Заява № 44/1997/828/1034. 1998. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58193>