

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ



МАТЕРІАЛИ
XV ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ МОЛОДИХ УЧЕНИХ

«ПРАВОВА СИСТЕМА ДЕРЖАВИ: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ТА
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ»,
ПРИСВЯЧЕНОЇ ДНЮ ПРИЙНЯТТЯ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Одеса
ОДУВС
2022

Статті друкуються в авторському варіанті.
Оргкомітет дозволив собі лише скорочення
статей, які суттєво перевищували пропоновані обсяги

П 68 Правова система держави: проблеми формування та
перспективи розвитку в контексті євроінтеграції :
матеріали Всеукр. наук.конф., м.Одеса, 9 грудня 2022р.
Одеса: ОДУВС, 2022. 82 с.

УДК 340.116

НЕДОПУЩЕННЯ ПРОВОКАЦІЇ (ПІДБУРЮВАННЯ) ОСОБИ
НА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ
ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН

*Тарасенко В.Є.,
професор кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор
Сільницький І.В.,
адвокат, доктор філософії права*

Одним із важливих напрямків кримінальної процесуальної політики української держави є формування такого законодавства, яке б створювало умови ефективної діяльності не тільки для правоохоронних органів, а й максимально реалізовувалися конституційні засади, які гарантують захист особистості, її права і свободи.

Контроль за вчиненням злочину [1, ч. 1 ст. 271] є однією з найбільш

складних за своєю підготовкою та здійсненням, різноплановою за формами свого проведення негласною слідчою (розшуковою) дією. Контроль за вчиненням злочину полягає у перевірці за рішенням прокурора відомостей про підготовку вчинення чи про вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину в формі контрольованої поставки, контрольованої або оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину, порядок та тактика проведення яких визначається законодавством і міжнародними договорами України. Згідно з положеннями ч. 3 ст. 271 КПК України, забороняється під час контролю за вчиненням злочину провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий, посадова особа оперативного підрозділу або особа, яка бере участь у даній НС(Р)Д, цьому не сприяла, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем [1, ч. 3 ст. 271].

Питання застосування положень ч. 3 ст. 271 КПК України висвітлювалися у працях вітчизняних вчених і дослідників, зокрема, М. А. Погорецького, Р.В. Тарасенка, О.М. Дроздова, С. О. Шульгіна й інших. Разом з тим, у теорії не приділялася увага проблемі відповідності ч. 3 ст. 271 КПК України практиці Європейського суду з прав людини. При цьому у дослідників відсутня єдина думка з приводу того, які саме дії є провокуванням (підбурюванням) особи на вчинення злочину при проведенні заходів із контролю за вчиненням злочину. Значна частина фахівців у галузі кримінального процесу [2, с. 34, 36, 42; 3, с. 96-103] схильна розуміти під провокуванням (підбурюванням) таку поведінку працівників правоохоронних органів чи їхніх негласних працівників, що виходить за межі пасивного встановлення обставин злочину або пасивного спостереження за злочином. Тож прояв ними будь-якої активності чи ініціативи розглядається як ознака провокації (підбурювання), що у світлі рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) визнається порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (КЗПЛ) [4] (через порушення принципу справедливості) та порушенням ч. 3 ст. 271 КПК України. Наслідком такого порушення, як можна здогадатися, є визнання одержаних за результатами проведення контролю за вчиненням злочину доказів недопустимими.

Так, наприклад, у справі, по обвинуваченню військового комісара районного військового комісаріату у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, Вищій спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) [5] посилаючись на п. 1 ст. 6 КЗПЛ з урахування рішень ЄСПЛ у справах «Тейксейра де Кастро проти Португалії» і «Раманаускас проти Литви» та наголошуючи, що забезпечення доведеності вини, виходячи з вимог п. 3 ч. 3 ст. 129 Конституції України, є одним з основних

конституційних принципів судочинства, констатував, що суди не здійснили ретельної перевірки доводів засудженого про провокацію злочину працівниками СБУ за допомогою агента, не дав на них вичерпних і переконливих відповідей, обмежившись формальною вказівкою про те, що відповідні твердження спростовуються зібраними у справі доказами. Разом з тим ВССУ зазначив, що відповідно до заяви агента про злочин та свідчень потерпілого він звернувся до УСБУ у Волинській області 3.10.2011 р. Згідно з показаннями в судовому засіданні потерпілого, свідків - працівників УСБУ, раніше агент з аналогічними заявами не звертався, з правоохоронними органами не співпрацював та від інших осіб заяв або повідомлень про злочинну діяльність засудженого, поданих і зареєстрованих у встановленому законом порядку, до 3 жовтня 2011 року до УСБУ не надходило. Разом із тим, відповідно до листа прокуратури Волинської області від 30.05.2013 р. оперативно-розшукова справа, в межах якої проведено оперативно-технічні заходи, дані яких використані як докази у кримінальній справі, була заведена до звернення агента із заявою про злочин. На час заведення такої справи відповідно до листа прокуратури Волинської області від 28.02.2014 р. в матеріалах оперативного підрозділу були відсутні конкретні відомості про факти одержання засудженим хабарів, одержані із встановлених законом джерел. Прикметним у цій справі є й те, що дозвіл на застосування оперативно-технічних заходів було дано постановою голови Апеляційного суду Волинської області від 30.09.2011 р., тобто винесеною на 3 дні раніше звернення агента до правоохоронних органів.

Також ВССУ звернув увагу на те, що одразу в день подання агентом заяви про злочин – 3.10.2011 р. йому в приміщенні УСБУ у Волинській області з 14.05 год. до 15.00 год було вручено технічні засоби для фіксації факту і змісту розмов із засудженим та кошти, оброблені спеціальною хімічною речовиною, а вже через годину - о 16 год працівниками УСБУ у Волинській області розпочато огляд місця події в приміщенні Рожищенського РВК, в результаті якого виявлено і вилучено предмет хабара. При цьому згідно з показаннями засудженого й потерпілого, в тому числі на очній ставці, агент після роз'яснення йому засудженим вимог чинного законодавства щодо порядку виконання військового обов'язку сам запропонував вирішити питання в незаконний спосіб за грошову винагороду і назвав конкретну суму.

Крім того, висновки органу досудового слідства й суду щодо мети давання хабара ґрунтуються переважно на показаннях агента про те, що він передавав гроші засудженому за невжиття останнім заходів щодо призову його на військову службу та видачу приписного посвідчення, необхідного потерпілому для працевлаштування. Однак, як зазначає ВССУ, суд не взяв до уваги, що станом на вересень-жовтень 2011 р. агент, мав дитину та вагітну дружину. Такі обставини відповідно до вимог ч. 2 ст. 17, ст. 18 Закону України «Про

військовий обов'язок і військову службу» давали потерпілому підстави для відстрочки від призову на строкову військову службу до звільнення від такого призову за віком. Із показань агента вбачалося, що він був обізнаний із відповідними положеннями законодавства, однак не вживав заходів для офіційного підтвердження наявності в нього законних підстав для відстрочки, зокрема, надання до військового комісаріату необхідних документів.

З урахуванням наведеного, а також критеріїв, визначених ЄСПЛ, ВССУ дійшов висновку про те, що органи досудового слідства і суд не здійснили належної перевірки законності джерел одержання доказів, покладених в основу обвинувачення, а саме, на якій правовій підставі здійснювалися оперативно-технічні заходи, що обмежували конституційні права і свободи засудженого, чи мали правоохоронні органи до звернення агента з заявою 03.10.2011 р. достатню інформацію про вчинення або підготовку до вчинення засудженим злочину, одержану у встановленому законом порядку, яка би потребувала перевірки за допомогою оперативно-розшукової діяльності, яку дійсно мету переслідував потерпілий, пропонуючи й даючи засудженому гроші, чи мали дії працівників СБУ та агента ознаки провокації злочину, тобто цілеспрямованого схиляння засудженого до одержання хабара з метою порушення кримінальної справи та отримання доказів, і чи вчинив би засуджений такий злочин в іншому випадку [5].

Вище викладене дає підстави стверджувати, що обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні про одержання неправомірної вигоди, факт реальності тих правовідносин, з приводу яких пропонувалась, вимагалась, отримувалась неправомірна вигода також підлягають доказуванню. Натомість факт не доведення таких обставин може тягнути за собою виникнення обґрунтованих сумнівів щодо доведеності вини особи у вчиненні злочину. А як відомо, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Таким чином, провокація злочину в сенсі, в якому вона заборонена п. 1 ст. 6 КЗПЛ, має місце, коли відсутні підстави для проведення відповідних заходів, співробітники правоохоронних органів не обмежуються пасивним розслідуванням або національні суди нехтують зазначеними вище позитивними зобов'язаннями. Наведені вимоги, викладені у практиці ЄСПЛ стосуються усіх стадій вчинення злочину, а отже і стадії готування до злочину. Саме на ці обставини повинні звертати сторона захисту, оскільки докази, отримані шляхом провокації, не можуть бути використані у судочинстві та визнаються недопустимими.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. : URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 05.12.2022).

2. Дроздов О.М. Актуальні питання здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину у світлі практики Європейського суду з прав людини. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 2. С. 31-44.

3. Шульгін С.О. Провокація (підбурювання) особи на вчинення злочину працівниками правоохоронного органу як підстава для закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 1. С. 96-103.

4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 05.12.2022).

5. Ухвала ВССУ від 13.03.2014 р. у справі 5-925км14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40206564> (дата звернення: 04.12.2022).

Косаревська О.В., Поліщук М.І.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС
ВОЄННОГО СТАНУ.....42

Кравченко А.В.

ЧИ ПОТРІБНІ ВІЙСЬКОВІ СУДИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ УКРАЇНИ?.....45

Магновський І.Й.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ
ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....48

Нестеренко М.О.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В
ІНТЕРНЕТІ.....52

Павлюк О.І.

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....56

Рева В.Р.

ЕВТАНАЗІЯ – ПРАВО ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ.....59

Тарасенко В.Є., Сільницький І.В.

НЕДОПУЩЕННЯ ПРОВОКАЦІЇ (ПІДБУРЮВАННЯ) ОСОБИ НА ВЧИНЕННЯ
ЗЛОЧИНУ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН.....62

Тарасенко Л.Б.

РИМСЬКИЙ СТАТУТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЯК
ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....66

Хілобок Д.Р.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ МІЖНАРОДНИМИ
ОРГАНІЗАЦІЯМИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ.....70

Шевчук В.В.

ВОЛОНТЕРСТВО ЯК СКЛАДОВА СУЧАСНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО
СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....74

Яблоновська А.А.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ДІЯЛЬНОСТІ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....78