

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.04.3.31>

ПРОВОКАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОСОБЛИВОСТІ РІШЕНЬ ЄСПЛ ЩОДО УКРАЇНИ

Капліна О.В.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-3654-673X

Капліна О.В. Провокація у кримінальному провадженні: особливості рішень ЄСПЛ щодо України.

Стаття присвячена аналізу проблеми провокації (підбурювання) у кримінальному процесі, зокрема, особливостям рішень Європейського суду з прав людини щодо України. Актуальність цієї теми зумовлена трансформацією підходів до захисту прав особи та збільшення в національній практиці випадків, де порушується баланс між інтересами правосуддя та допустимими межами діяльності органів охорони правопорядку. Автор відзначає, що питання провокації нині перебувають у центрі уваги сучасної української правничої доктрини, однак досі не стали предметом ґрунтовного дослідження на рівні дисертацій чи монографій, що ускладнює формування цілісного доктринального підґрунтя. З огляду на те, що значний внесок у формування концептуальних засад розуміння провокації, визначення її характерних ознак, поняття, розробку матеріальних і процесуальних критеріїв зробив ЄСПЛ, автор звертається до аналізу справ ЄСПЛ щодо України, зокрема, «Яхимович проти України», «Любченко проти України», «Берлізев проти України» та за підсумками їх аналізу наголошує, що ЄСПЛ послідовно дотримується позиції, згідно з якою заперечення особи факту вчинення злочину, мотивованого провокацією, має вирішальне значення для юридичної оцінки справи. Цей підхід демонструють рішення ЄСПЛ «Любченко проти України» та «Берлізев проти України», де невизнання винуватості обвинуваченими, водночас із констатацією факту провокації з боку органів досудового розслідування, призвело до визнання справи неприйнятною відповідно до ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Натомість у випадках, коли особа визнає себе винною, втім заявляє «цей злочин не був би вчинений, якби не провокація» має протилежний ефект. Особливістю справи «Яхимович проти України» є те, що заявник не визнав себе винним під час судового розгляду, втім ЄСПЛ, розглянувши справу та з огляду на сукупність процесуальних недоліків, та характер захисту, який був використаний, не виключив справу з категорії «справ про провокацію злочину», розглянувши її по суті та визнав порушення ЄКПЛ. На підставі осмислення аргументації Суду у справах щодо України робиться висновок про важливість уважного аналізу мотивів рішень ЄСПЛ з урахуванням індивідуальних обставин кожної справи, що, своєю чергою, сприятиме формуванню орієнтирів для побудови ефективної правової позиції у справах про провокацію та водночас актуалізує обговорення питання про відхід Суду від усталеної практики, відповідно до якої визнання вини обвинуваченим вважалося умовою прийнятності скарги.

Ключові слова: провокація злочину; підбурювання до вчинення кримінального правопорушення; практика ЄСПЛ; право на справедливий суд у кримінальному провадженні; доказування; захист у кримінальному провадженні.

Kaplina O.V. Incitement in criminal proceedings: features of ECtHR judgments against Ukraine.

The article is devoted to analysing the issue of incitement in criminal proceedings, with a particular focus on the specific features of the European Court of Human Rights (ECtHR) judgments against Ukraine. The relevance of this topic stems from the transformation in approaches to the protection of individual rights and the increasing number of cases in national practice where the balance between the interests of justice and the permissible limits of law enforcement activity is violated. The author notes that the issue of incitement is currently at the forefront of contemporary Ukrainian legal doctrine. However, it has not yet become the subject of thorough research at the level of dissertations or monographs, which complicates the formation of a comprehensive doctrinal foundation. Given the significant contribution of the ECtHR in shaping the conceptual foundations of understanding incitement – its defining characteristics, concept, and the development of material and procedural criteria – the author turns to an analysis of ECtHR cases concerning Ukraine, in particular: Yakhymovych v. Ukraine,

Liubchenko v. Ukraine, and Berlizev v. Ukraine. Based on this analysis, the article emphasises that the ECtHR consistently adheres to the position that a person's denial of committing a crime, when such crime was provoked, is of decisive importance for the legal assessment of the case. This approach is demonstrated in the ECtHR rulings in Liubchenko v. Ukraine and Berlizev v. Ukraine, where the defendants' denial of guilt – combined with confirmation of incitement by pre-trial investigation bodies – led to the inadmissibility of the case under Article 6 §1 of the European Convention on Human Rights (ECHR). Conversely, in cases where the individual admits guilt but claims that "the crime would not have been committed if not for the incitement," the effect is the opposite. A notable feature of the case Yakhymovych v. Ukraine is that the applicant did not plead guilty during the trial; however, the ECtHR reviewed the case and, considering the procedural shortcomings and the nature of the defence used, did not exclude the case from the category of "incitement cases." The Court considered the case on the merits and found a violation of the ECHR. Based on the Court's reasoning in the cases concerning Ukraine, the article concludes that it is essential to conduct a careful analysis of the motives behind ECtHR decisions, taking into account the individual circumstances of each case. This, in turn, will help establish effective legal strategies in incitement-related cases and also highlights the need to discuss the Court's departure from its established practice, according to which the accused's admission of guilt was considered a prerequisite for the admissibility of a complaint.

Key words: crime of incitement; incitement to commit a criminal offense; ECtHR case law; right to a fair trial in criminal proceedings; evidence; defence in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Проблема провокації (підбурювання) у кримінальному процесі в останні роки набула особливої актуальності, що зумовлено як трансформацією підходів до захисту прав особи у кримінальному провадженні, так і збільшенням тих випадків, де порушується баланс між інтересами правосуддя та допустимими межами здійснюваної правоохоронної діяльності. Вагомий внесок у формування концептуальних засад розуміння провокації, визначення її характерних ознак, а також у розробку матеріальних і процесуальних критеріїв здійснив Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Показовою у цьому контексті є справа «Teixeira de Castro v. Portugal» (рішення від 9 червня 1998 р. [1], в якій ЄСПЛ вперше проаналізував питання провокації, розробив сформулював її приблизні ознаки, сформулював принципово важливий підхід, що переконливо засвідчив: попри очевидні виклики, спричинені зростанням організованої злочинності, застосування відповідних заходів не може нівелювати пріоритет права на справедливий судовий розгляд, забезпечення якого залишається непохитною засадою правової держави та не підлягає принесенню в жертву міркуванням доцільності. Загальні вимоги справедливості, що містяться у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, мають застосовуватися у провадженнях щодо всіх кримінальних справ: від найпростіших до найбільш заплутаних. Суспільним інтересом не можна виправдати використання доказів, здобутих шляхом підбурювання з боку поліції [1, п. 36].

Також серед майже 40 справ ЄСПЛ щодо провокування під час проведення досудового розслідування, можна згадати ключові. Наприклад, Раманаускас проти Литви («Раманаускас проти Литви» №1 від 5 лютого 2008 р, скарга № 74420/01 [2].; «Раманаускас проти Литви №2» (Ramanauskas v. Lithuania (№ 2) №55146/14 від 20.02.2018) [3], в яких ЄСПЛ сформулював визначення поняття провокації: «Поліцейське підбурювання (провокація) проявляється, коли задіяні офіцери чи особи, що діють за їх інструкціями, не обмежуються розслідуванням у переважно пасивній манері, а здійснюють такий вплив на суб'єкта, що підбурює його вчинити злочин, який би не був вчинений за інших обставин, з метою встановити порушення та забезпечити докази та розпочати кримінальне провадження...» [2, п. 55]. В інших рішеннях, зокрема, Bannikova v. Russia (справа № 18757/06 від 04.11.2010 р.) [4] ЄСПЛ розробив матеріальний та процесуальний тести на провокацію (§§ 37–50), які згодом були вдосконалені у справі Матанович проти Хорватії (№ 2742/12, §§ 123–135, від 4 квітня 2017 р.) [5]. В окремій думці до рішення «Лагутін та інші проти Росії» суддя ЄСПЛ від Португалії Пауло Пінто де Альбукерке, аналізуючи обставини справи, на основі чинних європейських стандартів сформулював низку рекомендацій для держав, покликаних слугувати орієнтирами у побудові національного законодавства. Ці рекомендації спрямовані на забезпечення ефективного балансу між дотриманням прав людини, збором допустимих доказів та боротьбою зі злочинністю з огляду на актуальні концептуальні підходи до правозастосування [6, с. 348–353].

Стан опрацювання проблематики. У сучасній українській правничій доктрині питання провокації у кримінальному провадженні також перебувають у центрі фахової уваги, набуваючи особливої актуальності в контексті правозастосовної практики та гарантування прав людини. Лише за останні декілька років доктринальні розробки збільшилися за рахунок праць таких вчених та практиків, представників наук кримінального циклу, як Д. Аббасова, Р. Бабанли, О. Бабікова, О. Бабікова, Т. Гук, Д. Головін, О. Гура, І. Гловюк, Ю. Гродецький, О. Дудоров, Г. Новицький,

М. Погорецький, С. Тагієв, Я. Тализіна, І. Федоренко, С. Фомін, М. Хавронюк, А. Штерн, С. Шульгін та інші. Разом з тим варто зазначити, що, попри наявність окремих концептуальних напрацювань у межах наукової дискусії — переважно у форматі статей — питання провокації в кримінальному провадженні досі не стало предметом ґрунтовного дослідження на рівні дисертацій та монографій, що ускладнює формування цілісного доктринального підґрунтя в національній правовій системі, не створює цілісної теоретичної основи для всебічного розуміння цього явища. Отже відсутність глибоких теоретичних системних розвідок лише підсилює науковий інтерес до різних аспектів проблеми та прагнення заповнити прогалини у цій сфері. Хотілося б висловити сподівання на появу в найближчому майбутньому комплексного дослідження, заснованого на аналізі практики Європейського суду з прав людини та Верховного Суду, що здатне озброїти правозастосовну діяльність сучасним доктринальним підґрунтям.

Необхідність формування сучасної національної судової практики щодо оцінки скарг на провокацію (підбурювання) до вчинення кримінального правопорушення, недопустимість провокування осіб органами досудового розслідування, потреба погляду на будівництво лінії захисту по справах про провокацію стороною захисту та прагнення гарантувати права людини в кримінальному процесі актуалізують звернення до практики ЄСПЛ щодо України та спонукають до її глибшого осмислення та звернення до тих питань, що є предметом нашого дослідження та окреслені його назвою.

Отже, **метою** статті є аналіз рішень ЄСПЛ щодо України у справах про провокацію (підбурювання) до вчинення кримінального правопорушення, їх осмислення з метою визначення особливостей підходів Суду, викладених у справі «Яхимович проти України» [7]. Поставлена мета обумовила наступні завдання: розглянути рішення ЄСПЛ щодо України, в яких порушувалися питання провокації, та з'ясувати їх значення для національної судової та адвокатської практики; проаналізувати причини неприйнятності скарг українських заявників; окреслити можливі підходи до вибудовування лінії захисту у справах про провокацію.

У межах реалізації поставленої мети й завдань у статті застосовано як загальнонаукові, так і спеціальні **методи дослідження**. Ключовим став діалектичний метод, який забезпечив цілісний і системний розгляд проблеми провокації у кримінальному провадженні, дозволивши розглянути підходи ЄСПЛ до цього феномену в динаміці, прослідкувати еволюцію правових позицій Суду, типові підходи Суду та їх вплив на формування вітчизняної практики, зміну акцентів у рішеннях ЄСПЛ щодо України, що надало можливість осмислити сучасні виклики у сфері захисту прав людини в контексті провокації. З метою пошуку нових теоретичних та практичних рішень використано евристичний метод, який дав змогу звернути увагу на формування підходів до побудови позиції сторони захисту у відповідних справах. Системно-структурний метод сприяв виявленню зв'язків між судовими прецедентами та особливостями сучасного вітчизняного правозастосування. У межах дослідження автором застосовано також герменевтичний метод, способи та прийоми якого дозволили усвідомити підходи суддів ЄСПЛ до тлумачення українських кейсів, пов'язаних із провокацією. Завдяки йому вдалося виявити смислові акценти суддів ЄСПЛ, закладені у судові формулювання, судді Г. Юдківської, яка висловила окрему думку, проаналізувати контексти прийняття рішень та визначити їх правозастосовне значення для української практики.

Застосування герменевтичного методу, у поєднанні з діалектичним, евристичним, системно-структурним та іншими, забезпечило не лише багатовимірність погляду на проблему, а й глибину розуміння правових механізмів захисту від провокації. Комплексне використання зазначених методів у взаємозв'язку та взаємозалежності забезпечило повноту, об'єктивність і новизну отриманих наукових результатів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Першою справою проти України, в межах якої було здійснено розгляд питань провокації, стала справа «Яхимович проти України» (Yakhymovych v. Ukraine, заява № 23476/15), ухвалена 16 грудня 2021 року [7]. Попри те, що раніше українські громадяни зверталися до ЄСПЛ зі скаргами на провокацію, відповідні заяви були визнані неприйнятними.

Зокрема, в справі «Олександр Васильович Любченко проти України» «Aleksandr Vasilyevich Lyubchenko against Ukraine» від 31 травня 2016 р. [8] обставини були наступні. Вироком суду від 19 лютого 2002 року деякий К. був засуджений до трьох з половиною років позбавлення волі умовно з випробувальним терміном два роки. У червні-вересні 2003 року він не з'являвся на двотижневу реєстрацію до інспектора з питань нагляду за умовно засудженими нібито з медичних причин, у тому числі через госпіталізацію. За порушення вимог закону співробітник служби пробації (заявник) представив клопотання щодо заміни випробувального строку К. на позбавлення волі. Суд відклав розгляд справи до 19 листопада, вимагаючи від К. документи про госпіталізацію.

13 листопада К. заявив прокурору, що 10 листопада заявник запропонував йому вирішити питання про покарання за 200 доларів США. Того ж дня прокуратура розпочала розслідування: пра-

цівники міліції позначили банкноти люмінесцентною рідиною та передали їх К., який увійшов до кабінету заявника та через кілька хвилин повідомив, що передав гроші. Під час обшуку на руці заявника виявили сліди люмінесцентної речовини, а у його сейфі – помічені купюри.

Стосовно заявника того ж дня обрали запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, а 15 листопада йому пред'явили обвинувачення у вимаганні та отриманні хабаря. 21 січня 2004 року районний суд повернув справу на додаткове розслідування у зв'язку з необхідністю перевірки банкнот, а також представлення аудіозапису отримання неправомірної вигоди. Згодом районний суд виправдав Любченко, встановивши, що дії міліції були проведені з порушенням закону. 6 травня 2005 року апеляційний суд скасував виправдувальний вирок і визнав заявника винним у хабарництві, засудивши його до трьох років ув'язнення з конфіскацією майна. Суд поспався на показання К., протоколи вилучення мічених банкнот та висновок експерта. 30 червня 2005 року Верховний С України залишив в силі рішення суду апеляційної інстанції, втім скоротив строк ув'язнення заявника до одного року.

Любченко звернувся до ЄСПЛ та скаржився за п. 4 і 5 ст. 5 ЄКПЛ та статтями 2 і 3 Протоколу № 7 на те, що його засудження ґрунтувалося на незаконно отриманих доказах і хабарі, отриманому внаслідок провокації, а також на те, що органи влади знищили докази, які могли б довести його невинуватість, до початку судового розгляду його кримінальної справи.

В контексті логіки нашого розгляду звернемо увагу на ключові аспекти, що стосуються заяви Любченко про провокацію та оцінку цієї заяви ЄСПЛ. Зокрема, Суд, вказав, що беручи до уваги всі обставини, він «не переконаний, що ситуація, яка розглядається, підпадає під категорію «справ про втягнення у злочинну діяльність» ... Хоча заявник висловлював свої скарги, використовуючи термін «провокація», видається, що по суті він скаржився на те, що його «підставили». Дійсно, заявник ніколи не зізнавався у вимаганні або отриманні хабаря. Навпаки, як на національному рівні, так і в Суді він заперечував, що обговорював це питання з К., і послідовно стверджував, що правоохоронці та К. підкинули гроші в сейф і сфальсифікували докази з метою його засудження за корупційне правопорушення. Таким чином, ця справа суттєво відрізняється від справ, розглянутих Судом раніше щодо стверджуваного підбурювання заявників органами влади, які примушували їх до вчинення злочинів, які не були б вчинені в іншому випадку... Таким чином, посилення заявника на прецедентне право, що стосується стверджуваного підбурювання, є помилковим [8, п. 33].

Суд підкреслив, що у будь-якому разі що ніщо в матеріалах справи або в заявах сторін не вказує на те, що К. працював на правоохоронні органи або співпрацював з ними до проведення негласної операції 13 листопада 2003 року, і що, згідно з висновками національного суду, злочин вимагання хабаря вже було скоєно до цієї дати. Міліція втрутилася лише тоді, коли К. повідомив про злочин. Хоча роль К. у негласній операції можна порівняти з роллю «поліцейського агента», національні суди встановили, що він став «агентом» лише після того, як заявник вимагав хабар» [8, п. 34].

ЄСПЛ зазначив, що засудження заявника базувалося на численних доказах, а національні суди розглянули доводи заявника та відхилили їх, зазначивши достатні підстави для своїх рішень. Їхні рішення, з погляду Суду, не видавалися свавільними або явно необґрунтованими. Суд не виявив жодних серйозних недоліків у процесі прийняття рішень судами, які могли б зробити судовий розгляд справи заявника несправедливим, а з цього випливає, що его заява є явно необґрунтованою і має була відхилена [8, п. 41-42].

Друга справа «Берлізев проти України» (Berlizev v. Ukraine, заява № 43571/12) [9] була розглянута 8 липня 2021 р. та набула статусу остаточної 8 жовтня 2021 р. Громадянин України Вадим Берлізев звернувся до ЄСПЛ в 2012 р. Обставини справи полягали в наступному. В. Берлізев обіймав посаду заступника Головного державного інспектора праці у Тернопільській області. У період з 30 березня до 07 квітня 2010 року заявник кілька разів обговорював із директором приватного підприємства Г. порушення трудового законодавства, причому останній неодноразово пропонував неофіційне вирішення питання з грошовою винагородою, але заявник відмовлявся. 07 квітня 2010 року Г., який був колишнім працівником міліції, подав скаргу, звинувачуючи заявника у вимаганні 3000 грн. в обмін на приховування порушень норм трудового законодавства. Того ж дня слідчий порушив кримінальну справу, а міліція передала Г. мічені банкноти для нібито передачі заявнику та з метою фіксування злочину встановили камеру для відеофіксації. Пізніше Г. повідомив правоохоронців, що передав гроші заявнику, після чого співробітники міліції увійшли до кабінету Берлізева, знайшли мічені банкноти у шухляді столу заявника, виявили сліди люмінесцентної речовини на його пальці, зробили змиви з руки. Згодом йому було пред'явлено обвинувачення в одержанні хабаря.

Суд визнав заявника винним в отриманні неправомірної вигоди та засудив до п'яти років позбавлення волі з випробуванням. Основою для вироку стали показання Г., працівників міліції та по- нятих, відеозапис, що містив фрагменти розмови, де Г. згадував суму грошей, висновок експерта,

в якому зазначалося, що марлевий тампон, яким були зроблені змиви з рук заявника, містив сліди люмінесцентної речовини, протокол огляду кабінету заявника, в якому зазначалося про неможливість дістати до шухляди столу, не піднявшись зі стільця, на якому сидів Г.

Під час судового розгляду заявник заперечував вину, стверджуючи, що ніколи не вимагав хабаря, відхилив неодноразові пропозиції Г., гроші були підкинуті.

Заявник подав касаційну скаргу, заявивши, що Г. неодноразово підбурював його до отримання хабаря, а потім підкинув гроші. Він доводив, що Г., колишній працівник міліції, був знайомий з правоохоронцем, який проводив слідчу дію, що відеозйомка була незаконною, оскільки не санкціонована судом, а інші процесуальні порушення вимагали скасування вироку.

24 січня 2012 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ залишив вирок без змін, визнавши, що всі факти ґрунтуються на належним чином оцінених доказах та відхилив скаргу заявника, зазначивши, що порушення процесуальних норм були несуттєвими і не вплинули на законність судового рішення.

У векторі нашого аналізу ми зупинимося лише на стверджуваних заявником порушеннях ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - ЄКПЛ) [10]. В цьому аспекті заявник скаржився за статтями 6 та 13 Конвенції, що (а) його визнали винним в результаті провокації працівників міліції; (б) його вирок ґрунтувався на незаконно отриманому доказі під час проведення негласної слідчої дії працівниками міліції, а його важливий та доречний аргумент стосовно недопустимості цього доказу не був належним чином розглянутий на національному рівні.

ЄСПЛ в цьому контексті зазначив, що «з точки зору фактів Суд вважає непослідовним заперечення заявником вчинення злочину та одночасне висунення ним скарги, що його спровокували його вчинити. Захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення інкримінованих йому дій, але стверджує, що вони були наслідком незаконного підбурювання з боку працівників міліції. Однак, як вбачається з доводів заявника, він повністю заперечував свою причетність до злочину, що, на думку Суду, перешкодило йому висунути обґрунтовану скаргу на «таємного агента-підбурювача» (agent provocateur) (курсів автора – О.К.).

ЄСПЛ пославшись на вже розглянуту справу «Любченко проти України» ((Lyubchenko v. Ukraine), заява № 34640/05, пункт 33, від 31 травня 2016 року) (п. 45)), зазначив, що розглядувана справа Берлізев проти України суттєво відрізняється від розглянутих Судом раніше справ щодо стверджуваної провокації органами державної влади, які підбурили особу до вчинення правопорушень, які за інших обставин не були б вчинені. У зв'язку з цим, ЄСПЛ відхилив скаргу заявника щодо «таємного агента-підбурювача» (agent provocateur) як явно необґрунтовану за підпунктом «а» пункту 3 та пунктом 4 статті 35 Конвенції [10].

Таким чином, хотілося б звернути увагу на те, що ЄСПЛ послідовно дотримується позиції, згідно з якою заперечення особи факту вчинення злочину, мотивованого провокацією, має вирішальне значення для юридичної оцінки справи. Обидві вищепроаналізовані справи щодо України й демонструють цей підхід: невизнання винуватості обвинуваченими, водночас із констатацією факту провокації з боку органів досудового розслідування, призвело до визнання справи неприйнятною відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції. Натомість у випадках, коли особа визнає себе винною, втім заявляє «цей злочин не був би вчинений, якби не провокація» має протилежний ефект.

Зрештою, звернемося до першого Рішенням ЄСПЛ щодо України «Яхимович проти України» (Yakhymovych v. Ukraine, заява № 23476/15) від 16 грудня 2021 р., яке безумовно має певні особливості, на яких ми зупинимося [7].

Яхимович О.І. мав конфлікт із деяким С., якого звинувачував у незаконному привласненні його житла. Всі спроби повернути майно в судовому порядку виявилися безуспішними. Згодом Яхимович звернувся до такого собі Ч., друга сім'ї, спочатку з проханням знайти осіб для побиття С., а згодом – для його вбивства. Після звільнення з в'язанці у 2012 році Ч. попросив Яхимовича позичити йому одяг, після чого останній нагадав про своє прохання щодо пошуку людини, яка вб'є С. Однак, Ч. повідомив міліцію про це прохання, і правоохоронці організували операцію за участю інформатора І.

3 квітня 2012 року заявник «найняв» І. для вчинення «вбивства» С. за 2 000 грн, передавши частину грошей того ж дня. 5 квітня, після отримання постановної фотографії нібито вбитого С., Яхимович передав решту коштів – що й стало фінальною ланкою у ланцюгу викриття. Невдовзі його було затримано. У суді Яхимович заперечував свою вину, стверджуючи, що його «підставили». Він заявляв, що гроші передав І. на прохання Ч. Суд першої інстанції не зміг допитати І., оскільки він перебував під вартою та мав «нерозсекречений» статус.

3 жовтня 2013 року суд визнав заявника винним в організації замаху на вбивство та засудив до 11 років позбавлення волі. Вирок ґрунтувався на показаннях І. та Ч., відеозаписах розмов, а також інших матеріалах досудового розслідування.

Яхимович подав апеляційну скаргу, стверджуючи, що став жертвою провокації працівників міліції, які через «таємного агента» підбурили його до замовлення вбивства С. Він заявляв, що не прагнув убивства, а лише пасивно погоджувався з цією ідеєю під тиском. Записи розмов свідчили про наполегливі умовляння І., тоді як Яхимович безпосередньо не ініціював вчинення злочину. 24 грудня 2013 року суд апеляційної інстанції залишив вирок без змін, але перекваліфікував дії Яхимовича з «організатора» на «підбурювача» та зменшив строк ув'язнення до десяти років.

Яхимович подав касаційну скаргу, повторивши свої аргументи щодо провокації. Він також зазначив, що суди нижчестоящих інстанцій не допитали І., хоча його показання суперечили записам їх розмов.

27 листопада 2014 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ залишив вирок у силі, зазначивши, що факт провокації не був доказаний, а сукупність представлених стороною обвинувачення доказів достатньо підтверджують вину Яхимовича. Суд встановив, що останній сам ініціював вчинення злочину, обговорював винагороду, вказав адресу С. і намагався забезпечити собі алібі.

В ЄСПЛ заявник – Яхимович зазначав, що став жертвою провокації працівників міліції, а також не мав можливості допитати свідка сторони обвинувачення І. під час судового розгляду, а відтак щодо нього було порушення п. 1 та підпункту «d» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, адже, як відомо: «1. Кожен має право на справедливий ... розгляд його справи...судом,...який.. встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення... 3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:...(d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення».

Не вдаючись до детального аналізу аргументів, наведених Урядом України та Судом, варто звернути увагу на специфіку справи «Яхимович проти України», яка полягає в тому, що Яхимович, подібно заявникам по справам «Берлізев проти України» та «Любченко проти України», в судовому розгляді у суді першої інстанції заперечував свою вину та наполягав на тому, що його «підставили». Вперше питання про провокацію було порушено стороною захисту лише на етапі апеляційного (п. 12 Рішення), а згодом — касаційного перегляду (п. 14 Рішення), після зміни стороною захисту первинної позиції. Як зазначалося автором вище, ЄСПЛ послідовно дотримується підходу, згідно з яким заперечення факту вчинення злочину, мотивованого провокацією, має ключове значення для юридичної кваліфікації справи. Ті випадки, де обвинувачені не визнавали своєї вини, водночас стверджуючи про провокацію з боку органів досудового розслідування, розглядалися Судом як неприйнятні відповідно до частини першої статті 6 ЄКПЛ. Натомість у ситуаціях, коли особа визнає себе винною, але водночас вказує на детермінуючу роль провокації (мовляв, «злочин не був би вчинений, якби не провокація»), ЄСПЛ розглядає ці справи як прийнятні та підлягаючі сутнісному розгляду.

ЄСПЛ, однак, у п. 46 Рішення «Яхимович проти України» [7] зазначив, що «Суд зауважує, що упродовж провадження заявник послідовно, прямо чи *опосередковано*, висував скаргу на провокацію. Хоча заявник *не визнав своєї вини у вчиненні інкримінованого йому злочину*, характер захисту, який він використав (див. пункт 9), не виключав справу заявника з категорії «справ про провокацію злочину» (див. в якості протилежного прикладу рішення у справі «Берлізев проти України» (Berlizev v. Ukraine), заява № 43571/12, пункт 46, від 08 липня 2021 року)». (курсивів автора – О.К.) Що стосується характеру захисту, який було використано Яхимовичем, то не визнаючи себе винним, він пояснював, що не хотів убивати С., не замовляв його вбивства та заплатив гроші І. на прохання Ч., щоб допомогти першому оплатити поїздку. Саме Ч. ненавидів С. і розповідав Яхимовичу, що хотів помститися йому. «Заявник вважав, що Ч. та І. підставили його, і саме І. запропонував вбити С. І. поведився агресивно та настирливо. Коли І. наполегливо тиснув на заявника, щоб той організував вбивство С., заявник уникав згоди на це і не давав прямої відповіді, оскільки боявся І., якого йому представили як особу із судимістю за вчинення тяжкого злочину» [7, п. 9.]

Зважаючи на цю аргументацію, справа була визнана прийнятною, розглянута судом та за підсумками розгляду визнано порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. При її розгляді суд звернув увагу на те, що Яхимович був засуджений як підбурювач, а не організатор злочину (п. 13, 20, 28, 52 Рішення), проаналізував процесуальний аспект підбурювання, акцентував на тому, що національні суди не проявили належну старанність у прагненні допитати тих, хто відігравав ключову роль в оперативній комбінації, належним чином не розглянули твердження заявника про підбурювання працівників міліції, та зазначив, що «хоча наведених процесуальних недоліків, взятих окремо, могло бути недостатньо, щоб підірвати загальну справедливість кримінального провадження щодо заявника, у сукупності вони мали такий ефект» [7, п. 57–62]. Отже було констатовано порушення п. 1 ст. 6

Конвенції у зв'язку з неналежним розглядом національними судами скарги заявника на підбурювання працівників міліції.

Проведений аналіз Рішень ЄСПЛ дозволяє дійти наступних **висновків**. Тривалий час ЄСПЛ, розглядаючи справи про провокацію, послідовно дотримувався підходу, за яким юридична оцінка справи істотно залежала від того, чи заперечує обвинувачений сам факт вчинення злочину, з посиланням на провокацію. Увага зверталася на те, що якщо обвинувачений не визнавав вину, але водночас заявляв про провокацію з боку органів досудового розслідування, Суд кваліфікував такі справи як неприйнятні відповідно до пункту 1 статті 6 ЄКПЛ. Натомість у випадках, коли особа визнавала свою участь у злочині, але стверджувала, що вирішальну роль у його вчиненні відігравала провокація, ЄСПЛ визнавав справу прийнятною та переходив до її розгляду по суті. Особливістю справи «Яхимович проти України» є те, що заявник не визнав себе винним під час судового розгляду в першій інстанції, втім ЄСПЛ, розглянувши справу та з огляду на сукупність процесуальних недоліків, та характер захисту, який був використаний, не виключив справу з категорії «справа про провокацію злочину», розглянувши її по суті та визнав порушення ЄКПЛ. Осмислення аргументації Суду у цієї справі обумовлює уважність аналізу правниками мотивів рішень ЄСПЛ з урахуванням індивідуальних обставин кожної справи. Такій досвід є доволі цінним для сторони захисту та сприятиме формуванню орієнтирів для побудови ефективної правової позиції у справах про провокацію та водночас актуалізує обговорення питання про можливий відхід Суду від усталеної практики, відповідно до якої визнання вини обвинуваченим вважалося умовою прийнятності скарги про провокацію та її розгляду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Тешейро (Текшейра) де Каштро проти Португалії» (Teixeira de Castro v. Portugal) від 09 червня 1998 р., скарга № 44/1997/828/1034. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58193%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58193%22]}).
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви» (Ramanauskas v. Lithuania) від 05 лютого 2008 р., скарга № 74420/01. URL: <https://cutt.ly/MUCYNxh>.
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви (№ 2)» (Ramanauskas v. Lithuania № 2) від 20 лютого 2018 р., скарга № 55146/14. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Ramanauskas%20v.%20Lithuania%22\],%22itemid%22:\[%22001-180850%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Ramanauskas%20v.%20Lithuania%22],%22itemid%22:[%22001-180850%22]}).
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Баннікова проти Росії» («Bannikova v. Russia») від 04 листопада 2010 р., скарга № 18757/06. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101589>.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Матанович проти Хорватії» (Matanović v. Croatia) від 04 квітня 2017 р., скарга № 2742/12. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-172466%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-172466%22]}).
6. Пінто де Альбукерке Пауло. Окрема думка. Шлях до справедливості / Пауло Пінто де Альбукерке ; [пер. з англ. та фр. В. А. Капліної ; упоряд., авт. передм. О.В. Капліна]. Харків: Право, 2020. 552 с.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Яхимович проти України» від 16.12.2021. Остаточне 09 травня 2022 р., скарга № 23476/15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h14#Text.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Васильович Любченко проти України» («Aleksandr Vasilyevich Lyubchenko against Ukraine») від 31 травня 2016 р., скарга № 34640/05. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164473>.
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Берлізев проти України» («Berlizev v. Ukraine») від 8 липня 2021 р., заява № 43571/12. Остаточне 09 жовтня 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g82#Text.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.