



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ЯТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА «ЯХИМОВИЧ ПРОТИ УКРАЇНИ»
(CASE OF YAKHIMOVYCH v. UKRAINE)**

(Заява № 23476/15)

РІШЕННЯ

П.1 ст. 6 (кримінальний аспект) • Справедливий розгляд справи судом •
Національні суди не розглянули належним чином скаргу заявника на
підбурювання працівників міліції • Загальну справедливість
провадження підірвано

СТРАСБУРГ

16 грудня 2021 року

ОСТАТОЧНЕ

09.05.2022

*Це рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44
Конвенції. Його текст може підлягати редакційним виправленням.*

У справі «Яхимович проти України»

Європейський суд з прав людини (П'ята секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:

Сіофра О'Лірі (*Síofra O'Leary*), Голова,
Ганна Юдківська (*Ganna Yudkivska*),
Стефані Моро-Вікстром (*Stéphanie Mourou-Vikström*),
Лятіф Гусейнов (*Latif Hüseyinov*),
Йован Ілієвський (*Jovan Ilievski*),
Арнфінн Бордсен (*Arnfinn Bårdsen*),
Маттіас Гуйомар (*Mattias Guyomar*), судді,
та Віктор Соловейчик (*Victor Soloveytschik*), Секретар секції,

З огляду на:

заяву (№ 23476/15), яку 29 квітня 2015 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянин України, пан Олег Ігнатійович Яхимович (далі – заявник);

рішення повідомити Уряд України (далі – Уряд) про заяву;

зауваження сторін;

після обговорення за зачиненими дверима 05 жовтня та 09 листопада 2021 року

постановляє таке рішення, що було ухвалено у той день:

ВСТУП

1. Справа стосується тверджень про провокацію працівників міліції, висунутих за статтею 6 Конвенції.

ФАКТИ

2. Заявник народився у 1954 році та відбуває покарання у с. Лозівське. У Суді його представляв пан О.В. Левицький, юрист, який практикує у м. Київ.

3. Уряд представляв його Уповноважений, пан І. Ліщина.

4. Факти справи, надані сторонами, можуть бути узагальнені таким чином.

5. У заявника виник конфлікт з певним паном С., який згідно з твердженнями заявника шляхом обману незаконно привласнив його житлову нерухомість. У зв'язку з цим заявник звертався зі скаргами до різних органів державної влади.

6. Згідно з рішеннями національних судів заявник, раніше не судимий, замовив вбивство С. за таких обставин.

Ч. був давнім знайомим і другом сім'ї заявника.

Згідно з показаннями Ч., які зрештою призвели до визнання заявника винним, вперше заявник заговорив з Ч. про С. у 2007 чи 2008 роках,

після того як Ч. звільнили з установи виконання покарань. Тоді заявник пояснив Ч., що він не зміг витребувати своє майно від С. законним шляхом, і неодноразово просив Ч. допомогти з пошуком осіб, які б побили С. Ч. відмовився. Після того, як Ч. був знову позбавлений волі у 2008 році, заявник відвідав його та приніс йому одяг. Пізніше заявник неодноразово телефонував Ч. до установи виконання покарань: оскільки до того часу заявник програв усі судові справи проти С., його плани змінилися на вбивство, і він попросив Ч. допомогти знайти осіб для вбивства С.

Коли Ч. звільнили наприкінці лютого 2012 року, він попросив заявника позичити йому одяг. У відповідь останній повторив своє прохання про допомогу Ч. у пошуку найманих вбивць.

Ч. повідомив працівників міліції. Працівники УБОЗу ГУМВС України у Донецькій області організували проведення негласних слідчих дій зі збору доказів проти заявника. З цією метою 03 квітня 2012 року був залучений таємний агент І.¹ Хоча матеріали справи не містять точної інформації стосовно біографії та особистості І., вбачається, що він був не працівником міліції під прикриттям, а інформатором, залученим з числа осіб, які мали кримінальне минуле. Всю відповідну документацію склали працівники УБОЗу. Діючи за планом, Ч. познайомив заявника з І.

03 квітня 2012 року заявник зустрівся з І. і найняв його для вбивства С. в обмін на 2 000 українських гривень (далі – грн, що еквівалентно приблизно 180 євро на той момент). Того ж дня він заплатив частину суми, а решту пообіцяв заплатити після вбивства. Заявник вказав І., де проживав С. та яким автомобілем він користувався. 05 квітня 2012 року заявник зустрівся з І., який сказав, що вбивство буде вчинено того дня. Заявник сказав, що перебуватиме біля свого будинку, щоб його могли побачити сусіди, забезпечивши цим йому алібі. Того ж дня працівники міліції інсценували викрадення С. і підготували постановну фотографію його «мертвого» тіла. Ч. в якості повернення попереднього боргу віддав заявнику грошові кошти, які, як він зрозумів, мали бути сплачені І. 06 квітня 2012 року І. зустрівся із заявником, показав йому постановну фотографію на телефоні та отримав від нього решту грошових коштів за вбивство. Потім заявника затримали.

7. Під час досудового розслідування між заявником та І. була проведена очна ставка у присутності захисника заявника. Заявнику була надана можливість ставити запитання І., але він цього не зробив.

8. Справу заявника розглянув Микитівський районний суд міста Горлівки.

¹ Агента звали Сергій. У відповідних документах до нього інколи зверталися у зменшувальній формі цього імені «Серьожа» (див. підпункт «іі» пункту 11).

9. Заявник не визнав себе винним і пояснив, що не хотів убивати С., не замовляв його вбивства та заплатив грошові кошти І. на прохання Ч., щоб допомогти І. оплатити поїздки. Саме Ч. ненавидів С. і сказав заявнику, 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.

10. Суд першої інстанції неодноразово викликав І. як свідка та зобов'язував працівників міліції здійснити його привід до суду, але безуспішно. 04 липня 2013 року суд встановив, що була поважна причина не допитувати І. у судовому засіданні, оскільки він перебував під вартою, а його особа не мала розсекречуватися. Заявник заперечив проти цього рішення, зазначивши, що він бачив свідка, у тому числі на очній ставці під час досудового розслідування, а тому підстав для захисту його особи не було і можна було здійснити привід цього свідка до суду.

11. 03 жовтня 2013 року суд першої інстанції визнав заявника винним в організації замаху на вбивство та обрав йому покарання у виді позбавлення волі на строк одинадцять років. Суд першої інстанції послався на частину другу статті 15 (закінчений замах на злочин), частину третю статті 27 (організатор злочину) та пункт 11 частини другої статті 115 (вбивство, вчинене на замовлення) Кримінального кодексу України (див. пункти 19 – 21). Суд першої інстанції послався на такі докази:

(і) показання І., надані під час досудового розслідування, та показання Ч., надані у судовому засіданні, в яких події викладені головним чином так, як наведено в пункті 6. Зокрема, І. зазначив, як 03 квітня 2012 року його запросили до відділу міліції та сказали, що заявник шукав вбивцю для вбивства С. і він мав зустрітися із заявником, уточнити його наміри та, якщо заявник запропонує йому вбити С., погодитися і поводитися як потенційний вбивця;

(ii) відеозаписи розмов заявника з І. та Ч. 03, 05 та 06 квітня 2012 року та їхні стенограми, підготовлені судовим експертом, згідно з якими відповідна частина розмов відбувалася, як зазначено у підпунктах «а» – «d»:

(а) перша розмова 03 квітня 2012 року:

«Заявник [З.]: Це його [С.] машина... Він поїхав на свою дачу...

І.: Олег, я тебе зрозумів... Ми будемо робити чи ні? Ситуація така... Я ж тобі кажу, мені потрібні гроші поїхати в Росію... Ну давай п'ятсот...

З.: У?

І.: П'ятсот.

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ЯХИМОВИЧ ПРОТИ УКРАЇНИ»

З: Баксів?

І.: Так.

З.: Зараз поки немає. Ч. знає.

І.: Ну скільки можеш реально дати? Тільки реально?

З.: Так, ти...

І.: Тому що мені треба поїхати [нецензурна лексика]... Тому що, ти сам знаєш, я приїхав здалеку...

З.: Я все це розумію. Ну, це треба так, щоб було зовсім чисто.

І.: Буде все чисто, не хвилюйся. Все зроблю так, що [нецензурна лексика].

З.: Розумієш, зараз такий час... Я влип по повній, ти знаєш...

І.: Гаразд, реально, скільки для тебе грошей? Реально, давай без цього [нецензурна лексика], кажи як є.

З.: А тобі на дорогу треба, так?

І.: Так, мені треба на дорогу.

Ч.: Треба, щоб ти показав, де він буває....

І.: Ну як, не те, щоб показав, просто сказав де.

З.: А ти його хоч з виду знаєш?

І.: [нецензурна лексика] Звичайно знаю. Хто цю мавпу не знає? Реально, скільки ти можеш дати грошей?

З.: Тобі в Москву їхати?

І.: Так.

З.: Розкрутитися, так?

І.: Та мене там чекають. Ну яка різниця?

З.: Та мені не треба.

І.: Мені треба тільки туди дістатися. Мене там зустрінуть. Це вже не твої, якби-то, проблеми. Я ж тебе не розпитую там саме нюанси... Він перейшов дорогу тобі, перейшов дорогу людям, все. Тому я тобі і говорю: давай швиденько я його зараз прикінчу, швиденько його замочимо і все. Просто мені потрібні «бабки» на квиток і пожерти.

З.: Тобі чимшвидше?

І.: Так, я прикінчу його сьогодні-завтра, тому що мені не можна тут довго затримуватись...

З.: Так-так. [до Ч.:] Скільки ти ще принесеш?

Ч.: Ну, сьогодні п'ятисотку.

З.: Цього мало. Ще дай п'ятсот, я потім з тобою розрахуюсь, щоб він поїхав і на перший час. У мене будуть «бабки» от-от.

Ч.: Скільки тобі потрібно?

З.: Йому [І.]. Ну, скільки? Ну, тисячі тобі мало?

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ЯХИМОВИЧ ПРОТИ УКРАЇНИ»

І.: Ну, звісно мало.

З.: Півтори?

І.: Туди білет десь тисячу двісті, а ще ж пожерти треба і добу маринуватися.

Ч.: Скільки ти знайдеш, давай думай.

З.: Так я дружині на операцію брав, позичав...

І.: Це твої проблеми.

З.: Розумієш, тут одне до одного ось все це сталося, а тут якраз ви підвернулись. Так ото вся дурня.

І.: Ну, якби-то, ми давно про це говорили...

З. до Ч.: Я тобі віддам; Я не пустомеля.

Ч. до І.: Давай ми з тобою визначимося, що там треба, я [заявнику] «бабок» привезу, скільки зможу.

З.: Ти йому віддай.

Ч.: Ні, я краще тобі завезу, а ти вже сам заплати йому...

З.: Я тобі сказав, віддай йому.

І.: Дивись, давай зробимо так, я тобі просто пояснюю...

З.: Цього всього не треба.

І.: Слухай, давай зробимо розумно. Поїдемо сьогодні... просто поїдеш покажеш де він... Я буду без телефону, ти телефон там дома залишиш, зрозумів? Тому що, ти сам розумієш, випадки в житті різні трапляються. Ну, знаєш, антени покажуть, де ти їздив, проїжджав... А так, телефон вдома, та «я вдома сидів»...

З.: Я алібі знайду...

І.: Коротше, давай домовимся так: дві тисячі гривень. Ось п'ятсот він мені дає...

З.: Дістань йому півтори... Я тобі дві віддам і те, що взяв.

І.: Дивись, я в нього торможуся, ось п'ятисотку він мені зараз віддасть, це на пожерти, ну, і потім півтори на квиток... А то ж треба щось їсти, правильно? Влаштовує тебе таке?

З.: Про що ти...

І.: І давай так... Я просто спілкуюсь, розумієш, з людьми. Просто берусь за справу... Що тобі вуха його привезти, голову? Фотки буде достатньо.

З.: Не треба, нічого не треба. Сержожа, не треба...

І.: Я така людина...

З.: Не треба.

І.: Слухай, давай... Слухай, слухай, давай, слухай...

З.: Мені в той же день подзвонить і скаже... розумієш.

І.: Так, ми зустрінемося, ти зрозумієш і все. Ну розберемося.

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ЯХИМОВИЧ ПРОТИ УКРАЇНИ»

З.: Заспокойся. Нічого не треба. Я дізнаюсь сто відсотків, я найперший [дізнаюсь]. Я нічого не робив, а вони говорять, що його хтось зарізати хотів... Він на мене в прокуратуру написав...

І.: Так, Олег, давай коротше.

З.: Він поскаржився, що я йому двері підпалив.

І.: Давай ми зараз підем поїмо і потім ми за тобою заїдемо, ти покажеш де він живе, його маршрут, розумієш?

З.: Якщо тобі розказати коротко?

Ч.: Давай проїдемо, краще покажеш йому.

І.: Ще ціна. П'ятисотку він мені дав і потім півтори ще.

З.: Я, коротше...

І.: Почекай, Олег, я тобі просто пояснюю. Якщо я зроблю це сьогодні, припустимо, я приїхав завтра і сказав: «Олег, робота зроблена».

З.: Не треба нічого робити, говорити. Все, ми...

І.: Щоб ти зразу дістав і віддав, щоб не було: «Ось нема, ось завтра». Тому що мені треба, сам розумієш, щоб звідси поїхати. Все.

З. (до Ч.): П'ятисотку дай йому сьогодні і півтори віддаси в той самий день.

Ч.: Ти сам віддаси. Я тобі лишу, тому що мене може завтра не буде тут. Я зірвуся в Донецьк по своїм справам.

...

І.: Ну все, про ціну домовились.

З.: Все.

І.: Не прощаємось, сьогодні ще побачимось... Тільки ж дивись.

З.: Натякнеш, що мене тут взагалі в місті не було. Я кудись метнусь, щоби було 100% алібі.

І.: Все я зрозумів. Все, давай. Тільки грошики готуй.»

(б) друга зустріч 03 квітня 2012 року:

«І.: Олег, спереду сідай, ти ж будеш показувати дорогу... Телефон виключив?

З.: Я батарею зняв взагалі.

І.: Красунчик. Покажуй, де цей С. живе.

...

І.: Олег, ще одне питання тобі: дивись, завтра-післязавтра вб'ємо ми його. Скажи, що робити з трупом?

З.: Про це...

І.: Ну тут всі свої.

З.: [незрозуміло]

І.: Дивись, давай тіло закопаємо або спалимо. Він пропаде безвісти і хто його знає, куди він дівся. Ти згоден?

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ЯХИМОВИЧ ПРОТИ УКРАЇНИ»

З.: Серьожа...

І.: Ну ти згоден?

З.: [незрозуміло]

І.: Ну, тобі головне, щоб робота була зроблена, правильно? Правильно я кажу?

З.: [незрозуміло]

І.: Все, без питань. Не хвилюйся. Тут всі свої люди. Якщо ми за щось беремось, ми це виконуємо... Якщо він просто пропав, це ж менше понтів. Інша справа, як знайдуть тіло...

З.: [незрозуміло]

І.: Там вже визначимось. В тебе є куди поїхати з міста?

З.: Я можу вештатися навколо будинку. Там молоді пацани живуть... Навпроти міліціонер у відставці живе. Я буду біля будинку, на очах...

[Далі була дискусія про те, де жив С., куди він їздив на своєму автомобілі та про алібі заявника.]»

(с) розмова 05 квітня 2012 року:

«З.: Привіт, Серьожа.

І.: Ну що ти, як життя молоде?

З.: Нормально.

І.: Нормально все? Коротше, дивись, Олег...

З.: Я не показуюсь ніде.

І.: Я зрозумів.

З.: Тільки в суботу я буду на авторинку [07 квітня 2012 року].

І. – Ну, скоріше за все, сьогодні його будемо мочити, Ельгара цього [С.], зрозумів? Коротше, візьми виклич таксі. У тебе ж дружина, чи хтось в лікарні лежить, так?

З.: Ну.

І.: Ну поїдь в лікарню і посидь до вечора, зрозумів, щоб у тебе алібі було, щоб...

Ч.: Так, тут не треба.

І.: Ну, коротше, так, щоби ти був на виду, знаєш [нецензурна лексика], ну, знаєш, ну, у людей [які могли побачити тебе]

З.: А зачепили його добре?

І.: Ну, тільки будемо сьогодні чіпляти.

Ч.: Зараз, сьогодні буде все в порядку. Вже..

З.: Дома там?

І.: Так.

[Далі обговорювалося, як саме Ч. мав передати грошові кошти заявнику.]

Ч.: Коротше, щойно залишу [гроші в узгодженому місці], я тебе наберу.

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ЯХИМОВИЧ ПРОТИ УКРАЇНИ»

З.: Та все нормально, ти щодо цього не хвилюйся. Я вже...

І.: Я йому вітання від тебе передам.

З.: Не треба нічого.

І.: Та його ж не буде більше, що ти хвилюєшся? Я кажу, його не буде.

З.: Не треба.

І.: Щоб [нецензурна лексика] знав, що хоч від кого.

З.: Про це не треба нічого, нічого.

Ч.: Говорити йому нічого не треба.

З.: Нічого. Мовчи, Серьожа, знаєш як кажуть: мовчання – це золото.

І.: Ну добре. Тому що час, давай коротше.

З.: Мовчання – це золото.

І.: Зараз виклич таксі, бажано.

Ч.: Перевдягайся і їдь.

І.: Є ж у вас тут таксі?

З.: Так, все нормально. Ну ось, викликав таксі, щоб саме зареєструвалось.

Ч.: Та ну, своя машина є, візьме свою машину і поїде.

І.: [нецензурна лексика] Краще викликати таксі [нецензурна лексика] щоб, якщо раптом, [відслідковували] телефонний дзвінок, ну, до прикладу, я тобі просто образно.

З.: Та я...

І.: Тому що ти ж сам хвилюєшся.

З.: Слухай, я не хвилююся ні краплі.

І.: Телефон ти ж із собою не брав, я надіюсь.

З.: Я вимкнув його.

І.: Ось. Ну, я без телефону, не важливо. Ну, коротше дивись, завтра...

З.: Там у нього ворогів більше, ніж у собаки бліх.

І.: Ну все. Завтра тоді зранку, я думаю, в годині десятій – дев'ятій.

З.: Не телефонуй нічого. Я про все сам дізнаюся. Я...

І.: Все.

З.: Тут плітки поповзуть одразу [Далі заявник обговорює свою сім'ю].

І.: Ну, все, не хвилюйся.

З.: Та я...

І.: Тоді до завтра...

З.: Все нормально, Серьожа.

І.: Все. Зроби, як я тобі говорю. Зараз таксі...

З.: Все буде...

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ЯХИМОВИЧ ПРОТИ УКРАЇНИ»

І.: Поїхав кудись в місто.

З.: За мене, за мене не хвилюйся.

І.: Ні, я за тебе не хвилююся. Мені...

З.: І все.

І.: Ти ж сам казав: скажіть, коли мені робити алібі.

З.: Ну все.

І.: Тому що воно як би... Я дечим зобов'язаний [Ч.].

З.: У мене алібі. Ти бачиш, що я по будинку ходжу.

І.: Паша [Ч.] попросив мене.

З.: [Я ходжу] по вулиці... Мене і в магазині бачать, і в ларьку, і сусіди бачать – он бабця. І там і там я, знаєш.

І.: Ну, все, давай до завтра тоді, Олег. Давай, все.

З.: Все нормально. Мені не дзвонить. Потім якось...

І.: Ну, я ж не дзвоню, все через Пашу. Давай до завтра. Паш, поїхали.

З.: Я про все дізнаюся сам. Там, коротше кажучи, коли станеться там... не треба нічого говорити.

Ч.: Все, Олег, давай, до побачення.»

(d) під час розмови 06 квітня 2012 року І. намагався показати заявнику інсценовану фотографію тіла С. на своєму мобільному телефоні, але заявник сказав йому, що не бачить екран чітко;

(iii) протоколи, в яких документувалися передача працівникам міліції готівки, отриманої І. від заявника, та підготовка інсценованої фотографії «мертвого тіла»;

(iv) показання свідків – працівників міліції, які описали, як вони інсценували викрадення та смерть С. У матеріалах справи ніщо не свідчить, що який-небудь орган державної влади, окрім управління по боротьбі з організованою злочинністю, в якому працювали ці працівники, санкціонував або був поінформований про негласні слідчі дії щодо заявника; та

(v) інші різні менш ключові докази, зокрема:

- показання С., що Ч. сказав йому про бажання заявника його вбити, і С. згодом самостійно брав участь в інсценуванні власного вбивства;
- показання К. (родича С.), що на момент подій С. говорив йому те саме.

12. Заявник подав апеляційну скаргу. Він стверджував, що став потерпілим від провокації працівників міліції: працівники міліції, знаючи про його ворожнечу із С., використали «таємного агента» (*agent provocateur*), щоб підбурити заявника до замовлення вбивства С. Він стверджував, що докази доводили відсутність у нього насправді прагнення вбити С., а скоріше пасивне погодження з ініціативою

таємного агента вбити С. та чинення на нього тиску у зв'язку з цим. Він не звертався за послугами І. та навіть не знав його, і їх познайомив Ч. за ініціативою працівників міліції. Записи розмов вказували, що І. наполегливо умовляннями схиляв заявника до вбивства С., тоді як заявник ніколи не ініціював і навіть не озвучував такий наказ.

13. 24 грудня 2013 року Апеляційний суд Донецької області залишив без змін вирок заявника, встановивши, що докази, наведені у вирокі суду першої інстанції, достатньо підтверджували його вину. Однак апеляційний суд встановив, на відміну від суду першої інстанції, що заявник не міг вважатися «організатором» злочину, а скоріше «підбурювачем» згідно з відповідними положеннями Кримінального кодексу України. Тому суд зменшив строк покарання до десяти років. У відповідній частині ухвали суду зазначено:

«Згідно зі статтею 27 ч. 3 КК України організатором є особа, яка організувала вчинення злочину або керувала його підготовкою чи вчиненням.

З цього випливає, що особа, яка організувала вчинення злочину, є співучасником злочину, яка ініціює вчинення злочину, об'єднує інших співучасників, скеровує їхні дії, розподіляє ролі між ними, намічає і розробляє план вчинення злочину, координує дії співучасників, розподіляє їхні обов'язки і функції, визначає майбутню жертву.

Колегія суддів вважає, що з огляду на формулювання обвинувачення визнаного судом доведеним, викладеному у вирокі, ці ознаки організатора злочину, інкримінованого [заявнику], відсутні.

Згідно зі статтею 27 ч. 4 КК України підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом чи іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину.

З формулювання обвинувачення випливає, що [заявник] не скеровував дії співучасників, не розподіляв ролі між ними, не розробляв план вчинення злочину і не координував дії співучасників, а шляхом умовляння чи підкупу схилив І. до вчинення злочину, і цим суд фактично встановив, що [заявник] був підбурювачем до вчинення інкримінованого йому злочину, але [суд] неправильно кваліфікував дії засудженого за статтею 27 ч. 3, статтею 15 ч. 2, статтею 115 ч. 2 п. 11 КК України.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає, що ... вирок стосовно [заявника] в частині кваліфікації його дій і призначеної міри покарання підлягає зміні.

Так, дії [заявника] необхідно перекваліфікувати зі статті 27 ч. 3, статті 15 ч.2, статті 115 ч.2 п.11 на статтю 27 ч.4, статтю 15 ч.2, статтю 115 ч. 2 п. 11 КК України.

У зв'язку зі зменшенням об'єму обвинувачення, колегія суддів вважає можливим пом'якшити покарання ... до десяти років позбавлення волі.»

14. Заявник подав касаційну скаргу. Він повторив свої аргументи щодо провокації. Також додав, що, незважаючи на його численні запити, суди нижчих інстанцій не допитали І., хоча його показання, надані під час досудового розслідування та використані як доказ проти заявника, суперечили змісту записів.

15. 27 листопада 2014 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ залишив без змін його вирок та обране йому покарання. Суд зазначив, що доводи заявника щодо провокації були необґрунтованими, оскільки докази достатньою мірою доводили його вину. Зокрема, суд посилався на показання Ч., І., К. і працівників міліції (див. підпункти «і» та «iv» пункту 11), що спочатку заявник зв'язався з Ч. щодо пошуку найманого вбивці, а вже потім працівники міліції провели оперативну комбінацію для його затримання на місці злочину. Ці докази підтверджувалися протоколами працівників міліції, якими документувалися відповідні дії, та висновком комплексної експертизи, що містив детальний виклад розмов між заявником, Ч. та І. (див. підпункт «ii» пункту 11). Суд відхилив аргумент заявника, що він, побоюючись І., просто активно не висловлював заперечень проти наполегливого умовляння І. Суд вважав докази такими, які свідчили, що заявник ініціював злочин, обговорював ціну за вчинення вбивства, вказав адресу С. і попросив повідомити його про час вбивства С., щоб забезпечити собі алібі. Стосовно аргументу заявника, що він не зміг допитати І., суд зазначив, що наприкінці судового слідства сторона захисту не заявляла клопотання про виклик цього свідка для допиту.

ВІДПОВІДНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ТА ПРАКТИКА

I. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ 1960 РОКУ ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ 2012 РОКУ

16. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року (чинний на момент порушення кримінальної справи щодо заявника та проведення досудового розслідування) не містив конкретних норм про нагляд за проведенням негласних слідчих дій, таких як контрольовані закупки чи імітування обстановки злочину. 19 листопада 2012 року набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України, проте справа заявника розглядалася за нормами Кодексу 1960 року, оскільки його справа була направлена до суду до цієї дати.

17. Частина третя статті 271 Кодексу 2012 року забороняє підбурювання особи до вчинення злочину, який вона би не вчинила, якби негласні слідчі дії не проводилися. Частина сьома статті 271 передбачає, що негласні слідчі дії, такі як контрольована закупка або імітування обстановки злочину, повинні бути санкціоновані прокурором, який зобов'язаний мотивувати своє рішення, зокрема викласти обставини, які свідчать про відсутність провокування особи.

II. КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ 2001 РОКУ

18. Кримінальний кодекс України складається із Загальної та Особливої частин. Загальна частина (статті 1 – 108) містить загальні норми та принципи кримінальної відповідальності. Особлива частина (подальші статті) містить опис конкретних кримінальних правопорушень та передбачає покарання за них.

19. Частина перша статті 13 Кримінального кодексу України передбачає, що «закінчений злочин» – це діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кодексу. Частина друга статті 13 передбачає, що «незакінчений злочин» може бути у формі «готування до злочину» або «замаху на злочин». Статті 14 – 16 Кодексу передбачають:

Стаття 14. Готування до злочину

«1. Готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов до вчинення злочину.

...»

Стаття 15. Замах на злочин

«1. Замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

2. Замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

3. Замах на вчинення злочину є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця.»

Стаття 16. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин

«Кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.»

20. Стаття 26 Кримінального кодексу України визначає співучасть у злочині як умисну спільну участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.

У частині першій статті 27 Кодексу визначено чотири види співучасників (виконавець, організатор, підбурювач і пособник). У частинах другій – п'ятій їхні ролі визначено так:

«2. Виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ЯХИМОВИЧ ПРОТИ УКРАЇНИ»

закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом.

3. Організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

4. Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину.

5. Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.»

21. Частина друга статті 115 Кодексу передбачає максимальне покарання у виді довічного позбавлення волі за вчинення вбивств, обтяжених певними обставинами, зокрема вбивства на замовлення (пункт 11 цієї частини).

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

22. Заявник скаржився, що він став потерпілим від провокації працівників міліції, а також не зміг допитати свідка сторони обвинувачення І. під час судового розгляду. Він посилався на пункт 1 та підпункт «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, відповідна частина якої передбачає:

«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;

...»

А. Прийнятність

23. Суд зазначає, що ця заява не є ні явно необґрунтованою, ні неприйнятною з будь-яких інших підстав, перелічених у статті 35 Конвенції. Отже, вона має бути визнана прийнятною.

В. Суть

1. Доводи сторін

24. Заявник повторив твердження, наведені ним у національних судах (див. пункти 9 і 12). Крім того, він вказав на відсутність запису первинних показань Ч., наданих працівникам міліції, які, як стверджувалося, стали підставою для проведення працівниками міліції негласних слідчих дій. Слідчі дії проводилися працівниками управління по боротьбі з організованою злочинністю без будь-якого нагляду. Поважних причин не допитувати І. не було, на що вказувала сторона захисту під час судового розгляду. Заявник також стверджував, що не скаржився на відсутність можливості допитати І. під час судового розгляду, оскільки не вважав, що йому вдасться змусити цього свідка сказати правду.

25. Уряд стверджував про відсутність провокації. Ч., приватна особа, за власною ініціативою повідомив працівників міліції про пропозицію заявника організувати вбивство. У записаних розмовах між заявником та І. заявник говорив про забезпечення свого алібі та обговорював суми, які мали бути сплачені І., що свідчить про розуміння ним своєї участі у змові з метою вчинення вбивства на замовлення. Працівники міліції лише долучилися до злочинної діяльності, а не ініціювали її. Заявник висунув скаргу на провокацію лише під час апеляційного оскарження і не висував її під час розслідування та розгляду справи у суді першої інстанції.

26. Стосовно допиту І. Уряд стверджував про наявність поважної причини його неявки у судові засідання, оскільки у цей час він перебував під вартою. Його показання не мали вирішального значення для результату розгляду справи. Заявник мав можливість поставити запитання І. під час досудового розслідування, але не скористався нею. Сторона захисту не заявляла клопотання про виклик цього свідка під час судового розгляду.

2. Оцінка Суду

(а) Відповідні загальні принципи

- (i) *Визначення провокації та заборона використання доказів, отриманих у результаті провокації*

27. Суд усвідомлює труднощі, пов'язані із завданням працівників поліції шукати та збирати докази з метою виявлення і розслідування кримінальних правопорушень. Для виконання цього завдання все частіше вимагається використання ними таємних агентів, інформаторів та негласних методів оперативної діяльності, зокрема, для боротьби з організованою злочинністю і корупцією. А тому використання спеціальних методів розслідування, – зокрема, негласних методів оперативної діяльності – саме собою не може порушувати право на справедливий суд. Однак, зважаючи на пов'язаний з такими методами ризик підбурювання з боку працівників поліції, їхнє використання має підлягати чітким обмеженням (див. рішення у справі «Раманаускас проти Литви» [ВП] (*Ramanauskas v. Lithuania*) [GC], заява № 74420/01, пункти 49 – 51, ЄСПЛ 2008).

28. У зв'язку з цим необхідно повторити, що завдання Суду за статтею 19 Конвенції полягає у забезпеченні дотримання державами-учасницями їхніх зобов'язань за Конвенцією. Допустимість доказів є насамперед питанням, яке регулюється національним законодавством, і, як правило, саме національні суди повинні оцінювати наявні у них докази. Зі свого боку, Суд має переконатися, чи було провадження справедливим у цілому, в тому числі спосіб збору доказів. У цьому контексті завдання Суду полягає не у визначенні того, чи були певні докази отримані незаконним шляхом, а у встановленні того, чи призвела така «незаконність» до порушення іншого захищеного Конвенцією права (там само, пункт 52 з подальшими посиланнями).

29. Зокрема, Конвенція не виключає використання таких джерел як анонімні інформатори на початковій стадії досудового розслідування і у випадках, коли це вимагається характером злочину. Однак зовсім інше питання – подальше використання таких джерел судом першої інстанції для ухвалення обвинувального вироку, і таке використання є прийнятним лише за наявності належних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема, чіткої та передбачуваної процедури санкціонування, проведення та нагляду за проведенням відповідних слідчих дій (там само, пункт 53; див. також рішення у справі «Худобін проти Росії» (*Khudobin v. Russia*), заява № 59696/00, пункт 135, ЄСПЛ 2006-XII). Хоча зростання організованої злочинності вимагає вжиття відповідних заходів, право на справедливий судовий розгляд, з якого випливає вимога належного відправлення правосуддя, тим не менш, поширюється на всі види кримінальних правопорушень від найлегших до найтяжчих. Право на справедливе відправлення правосуддя посідає

настільки важливе місце в демократичному суспільстві, що ним не можна пожертвувати заради практичної доцільності (див. рішення у справі «Делькур проти Бельгії» (*Delcourt v. Belgium*), від 17 січня 1970 року, пункт 25, Серія А № 11 та згадане рішення у справі «Раманаускас проти Литви» (*Ramanauskas v. Lithuania*), пункт 53).

30. Крім того, хоча використання таємних агентів може допускатися за умови, якщо воно підпадає під чіткі обмеження та гарантії, суспільні інтереси не можуть виправдовувати використання доказів, отриманих в результаті підбурювання з боку працівників міліції, оскільки це може піддати обвинуваченого ризику бути із самого початку повністю позбавленим права на справедливий судовий розгляд (див., серед інших джерел, згадане рішення у справі «Раманаускас проти Литви» (*Ramanauskas v. Lithuania*), пункт 54; див. також рішення у справі «Тейшейра де Кастро проти Португалії» (*Teixeira de Castro v. Portugal*), від 09 червня 1998 року, пункти 35 і 36, *Збірник рішень Європейського суду з прав людини* 1998-IV; згадане рішення у справі «Худобін проти Росії» (*Khudobin v. Russia*), пункт 128 та рішення у справі «Ванян проти Росії» (*Vanyan v. Russia*), заява № 53203/99, пункти 46 і 47, від 15 грудня 2005 року).

31. Підбурювання з боку працівників поліції має місце, коли залучені працівники поліції – чи то працівники служб безпеки, чи особи, які діють за їхніми вказівками – не обмежуються по суті пасивним розслідуванням злочинної діяльності, а чинять на суб'єкта такий вплив, що підбурюють його до вчинення кримінального правопорушення, яке інакше б не було вчинено, аби уможливити встановлення кримінального правопорушення, тобто надати докази і порушити кримінальну справу (див. згадані рішення у справах «Раманаускас проти Литви» (*Ramanauskas v. Lithuania*), пункт 55 та «Тейшейра де Кастро проти Португалії» (*Teixeira de Castro v. Portugal*), пункт 38).

32. У своїй відповідній численній практиці Суд розробив критерії, щоб відрізнити провокацію, яка порушує пункт 1 статті 6 Конвенції, від допустимої поведінки під час використання законних негласних методів оперативної діяльності під час розслідування кримінальних справ. Розгляд Судом скарг на провокацію відбувається на підставі перевірки двох аспектів підбурювання: матеріального та процесуального. Відповідні критерії, які визначають порядок розгляду справи Судом в цьому контексті, викладені в рішенні у справі «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*), заява № 18757/06, пункти 37 – 65, від 04 листопада 2010 року). Ці критерії наведено далі (див. рішення у справі «Матановіч проти Хорватії» (*Matanović v. Croatia*), заява № 2742/12, пункти 122 – 135, від 04 квітня 2017 року).

(ii) *Перевірка матеріального аспекту провокації*

33. Розглядаючи небезпідставну скаргу заявника на провокацію, Суд спробує, в якості першого кроку, встановити на підставі наявних матеріалів, чи був би злочин вчинений без втручання органів державної влади, тобто чи було розслідування «по суті пасивним». Оцінюючи, чи було розслідування «по суті пасивним», Суд перевірить причини, які стали підставою для проведення негласних слідчих дій, зокрема, чи існували об'єктивні підозри щодо причетності заявника до злочинної діяльності чи схильності до вчинення кримінального правопорушення (див. рішення у справі «Фурхт проти Німеччини» (*Furcht v. Germany*), заява № 54648/09, пункт 51, від 23 жовтня 2014 року), а також поведінку органів, які їх проводили (там само, пункт 52).

34. У зв'язку з цим Суд також наголосив на необхідності існування чіткої та передбачуваної процедури санкціонування слідчих дій, а також належного нагляду за їхнім проведенням. Суд вважав судовий нагляд найвідповіднішим засобом у справах, пов'язаних з негласними слідчими діями, хоча у випадку існування відповідних процедур і гарантій можуть використовуватися й інші засоби, наприклад, прокурорський нагляд (там само, пункт 53; див. також згадане рішення у справі «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*), пункти 48 – 50 з подальшими посиланнями).

35. Дійсно, відсутність процесуальних гарантій під час санкціонування негласних слідчих дій створює ризик свавілля та провокації з боку працівників поліції (див. рішення у справі «Носко і Нефьодов проти Росії» (*Nosko and Nefedov v. Russia*), заяви № 5753/09 та № 11789/10, пункт 64, від 30 жовтня 2014 року).

(iii) *Перевірка процесуального аспекту провокації*

36. В якості другого кроку Суд розгляне як національні суди відреагували на скаргу заявника стосовно підбурювання, що є процесуальною частиною розгляду ним скарги на використання «таємного агента» (*agent provocateur*) (див. згадане рішення у справі «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*), пункти 51 – 65 з подальшими посиланнями).

37. Для початку Суд має переконатися у наявності у національних судів можливості розглянути таку скаргу у спосіб, сумісний з правом на справедливий судовий розгляд. Тому він має перевірити, чи становить небезпідставна скарга на підбурювання суттєвий метод захисту згідно з національним законодавством, чи дає підстави для виключення доказів або призводить до аналогічних наслідків. Хоча Суд, як правило, надає національним органам влади право вирішувати, якої процедури має дотримуватись судова влада під час розгляду скарги на підбурювання,

він вимагає, щоб така процедура була змагальною, ретельною, всебічною та остаточною щодо питання провокації.

38. Зокрема, в згаданому рішенні у справі «Раманаускас проти Литви» (*Ramanauskas v. Lithuania*), пункт 71) були наведені питання, які мають вивчатися судовим органом під час розгляду скарги на провокацію:

«Суд зауважує, що протягом усього провадження заявник стверджував, що його підбурили до вчинення злочину. А тому національні органи влади та суди повинні були принаймні провести ретельну перевірку,... чи підбурювала [прокуратура] до вчинення злочинного діяння чи ні. З цією метою вони повинні були встановити, зокрема, підстави для проведення слідчих дій, ступінь залучення працівників поліції до кримінального правопорушення та характер будь-якого підбурювання чи тиску, яким був підданий заявник. ... Заявник мав мати можливість висловити свою позицію щодо кожного з цих пунктів».

39. У зв'язку з цим Суд також встановив, що визнання винуватості за кримінальними обвинуваченнями не звільняє суд першої інстанції від обов'язку розглядати скарги на підбурювання (там само, пункт 72).

40. Крім того, принципи змагальності та рівності сторін є необхідними під час розгляду скарги на «таємного агента» (*agent provocateur*), так само як процесуальні гарантії щодо розкриття доказів і допиту таємних агентів та інших свідків, які могли б дати показання щодо підбурювання (див. згадане рішення у справі «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*), пункти 58 – 65).

(iv) Методологія оцінки Суду

41. З практики Суду випливає, що попередній розгляд під час оцінки ним скарги на підбурювання стосується існування небезпідставної скарги, що заявник був підданий підбурюванню з боку органів державної влади. У зв'язку з цим, щоб перейти до подальшої оцінки, Суд повинен переконатися, що відповідна ситуація передбачувано підпадає під категорію «справ про провокацію злочину» (див. випадки, коли цей критерій дотриманий не був, в ухвалях щодо прийнятності у справах «Трифонцов проти Росії» (*Trifontsov v. Russia*), заява № 12025/02, пункти 32 – 35, від 09 жовтня 2012 року та «Любченко проти України» (*Lyubchenko v. Ukraine*), заява № 34640/05, пункти 33 і 34, від 31 травня 2016 року).

42. Якщо Суд переконується, що скарга заявника підлягає розгляду в межах категорії «справ про провокацію злочину», він перейде, в якості першого кроку, до оцінки матеріального аспекту підбурювання (див. згадане рішення у справі «Матановіч проти Хорватії» (*Matanović v. Croatia*), пункт 132).

43. Якщо під час перевірки матеріального аспекту підбурювання, на підставі наявної інформації Суд зможе з достатнім ступенем впевненості встановити, що національні органи влади розслідували

діяльність заявника по суті пасивно і не підбурювали його до вчинення злочину, цього зазвичай буде достатньо для висновку Суду, що подальше використання у кримінальному провадженні щодо заявника доказів, отриманих у результаті проведення негласної слідчої дії, не порушуватиме питання за пунктом 1 статті 6 Конвенції (див., наприклад, рішення у справі «Шолер проти Німеччини» (*Scholer v. Germany*), заява № 14212/10, пункт 90, від 18 грудня 2014 року та ухвалу щодо прийнятності у справі «Риманов проти Росії» (*Rymanov v. Russia*), заява № 18471/03, від 13 грудня 2016 року).

44. Проте, якщо висновки Суду під час перевірки матеріального аспекту є непереконалими у зв'язку з браком інформації в матеріалах справи, відсутність розкриття або суперечності в інтерпретації сторонами подій (див. згадане рішення у справі «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*), пункти 52 і 67), або якщо на підставі перевірки матеріального аспекту Суд вважає, що заявник був підданий підбурюванню всупереч пункту 1 статті 6 Конвенції, Суд повинен буде перейти, в якості другого кроку, до перевірки процесуального аспекту підбурювання (див. згадане рішення у справі «Матановіч проти Хорватії» (*Matanović v. Croatia*), пункт 134).

45. Суд застосовує цю перевірку для визначення, чи вжили національні суди необхідні заходи для розкриття обставин небезпідставної скарги на підбурювання, та чи були зроблені відповідні висновки згідно з Конвенцією у випадку встановлення, що мало місце підбурювання, або недоведення стороною обвинувачення відсутності підбурювання (див. згадані рішення у справах «Раманаускас проти Литви» (*Ramanauskas v. Lithuania*), пункт 70; «Фурхт проти Німеччини» (*Furcht v. Germany*), пункт 53 та рішення у справі «Кірпіан Владут і Іоан Флорін Поп проти Румунії» (*Ciprian Vlăduț and Ioan Florin Pop v. Romania*), заяви № 43490/07 та № 44304/07, пункт 88, від 16 липня 2015 року; див. також згадане рішення у справі «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*), пункти 53 – 57 щодо відповідних висновків, які впливають з успішної скарги на підбурювання). Провадження щодо заявника було би позбавлене справедливості, яка вимагається статтею 6 Конвенції, якби дії органів державної влади призвели до підбурювання заявника до злочину, у вчиненні якого він був визнаний винним, а національні суди належним чином не розглянули твердження про підбурювання (див. згадане рішення у справі «Раманаускас проти Литви» (*Ramanauskas v. Lithuania*), пункт 73; рішення у справах «Константин і Стоян проти Румунії» (*Constantin and Stoian v. Romania*), заяви № 23782/06 і № 46629/06, пункт 64, від 29 вересня 2009 року та «Сепіль проти Туреччини» (*Sepil v. Turkey*), заява № 17711/07, пункт 36, від 12 листопада 2013 року).

(b) Застосування зазначених принципів у цій справі

46. 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). З огляду на зміст розмов заявника з І. та Ч. 03 квітня 2012 року (див. підпункти «а» і «b» підпункту «іі» пункту 11), його скарга є небезпідставною і підлягає розгляду в межах категорії «справ про провокацію злочину».

47. Повертаючись спочатку до перевірки матеріального аспекту, Суд вказує на встановлення національними судами, що саме заявник першим звернувся до Ч. за допомогою у вбивстві С. Насамперед цей висновок ґрунтувався на показаннях Ч., якого заявник мав можливість допитувати і чиї показання він мав можливість оскаржити протягом провадження. Наявні у судів докази також містили численні ознаки, що заявник неодноразово обговорював плани вбивства з Ч. та І., вказав їм адресу потенційного потерпілого та вжив активних заходів, аби уникнути виявлення і забезпечити собі алібі у зв'язку з цим.

48. Водночас негласні слідчі дії працівників міліції щодо заявника розпочалися на підставі показань Ч. за відсутності санкції або нагляду будь-якого органу влади поза межами підрозділу міліції, який її проводив. Вочевидь, це відповідало чинній на момент подій нормативно-правовій базі (до прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року – див. пункт 16), хоча у своїй практиці Суд послідовно наголошував на важливості судового чи іншого незалежного наглядового механізму у цій сфері. Крім того, ні показання Ч., які, як повідомлялося, стали підставою для початку проведення слідчих дій, ні будь-яке офіційне умотивоване рішення про їхній початок Суду надано не було. Також відсутні вказівки, що національні суди мали ці документи.

49. Записи розмов агентів міліції І. та Ч. із заявником вказували, що заявник давав, здавалося б, непрямі та нечіткі відповіді на пропозиції щодо організації вбивства і навіть висловлював репліки, які могли бути розтлумачені як вагання щодо усієї злочинної схеми або деяких її аспектів («Та мені не треба», «Цього всього не треба», «Не треба», «Заспокойся», «Нічого не треба», «Не треба нічого робити, говорити» – див. підпункт «а» підпункту «ііі» пункту 11).

50. Проте насправді слова заявника можна тлумачити і як вагання щодо певних аспектів вчинення запланованого злочину та його приховування, а не бажання вчинити вбивство.

51. Записи також містили репліки, які могли свідчити, що І. та Ч. не залишалися повністю пасивними і могли розглядатися як такі, що керували ситуацією у випадках пасивного ставлення заявника. Зокрема, І. визначив оплату як фінансову допомогу для здійснення поїздки, а не як ціну за вчинення вбивства, а також підкреслив свою неприязнь до С., невідкладність ситуації та потребу в грошових коштах. Ч. мав надати кошти для сплати І.

52. Проте іншим відповідним елементом, на думку Суду, є той факт, що заявника засудили лише як «підбурювача», а не «організатора» злочину (див. пункти 13 і 20). Отже, те, що І. та Ч. очевидно проявили більш активну участь, ніж сам заявник під час планування, можна вважати менш важливим.

53. З огляду на наведені непереконливі елементи Суд не може остаточно встановити лише на підставі перевірки матеріального аспекту, чи був заявник підданий підбурюванню всупереч статті 6 Конвенції, і, таким чином, він перейде до перевірки процесуального аспекту підбурювання (див. рішення у справі «Едвардс і Левіс проти Сполученого Королівства» [ВП] (*Edwards and Lewis v. the United Kingdom*) [GC], заяви № 39647/98 і № 40461/98, пункт 46, ЄСПЛ 2004-X).

54. Щоб ефективно розглянути скаргу заявника на провокацію, національні суди мали встановити у змагальному провадженні підстави для проведення слідчих дій, ступінь залучення працівників міліції до кримінального правопорушення та характер будь-якого підбурювання чи тиску, яким був підданий заявник (див. згадане рішення у справі «Раманаускас проти Литви» (*Ramanauskas v. Lithuania*), пункт 71). У зв'язку з цим Суд повторює, що оперативна комбінація працівників міліції була розпочата без дозволу чи контролю будь-якого органу державної влади поза межами підрозділу міліції, який її проводив (див. пункт 48).

55. Насправді національні суди певною мірою розглянули ці елементи. Вони дійшли висновку, зокрема на підставі показань Ч., що саме заявник розпочав пошук найманого вбивці. Суди також вказали на подальшу поведінку заявника, зокрема на зазначення ним адреси потенційного потерпілого та його зусилля для забезпечення алібі, як докази, що він дійсно мав намір убити С. (див. пункт 15).

56. Проте стосовно посилення національних судів на аргумент, що заявник першим зв'язався з Ч. для організації вбивства, Суд не може встановити з огляду на наведені недоліки порядку, відповідно до якого було проведено негласні слідчі дії, та відсутність відповідних документів (див. пункт 48), що процедура, за допомогою якої суди дійшли такого висновку, супроводжувалася достатніми гарантіями.

57. До того ж, як раніше вказав Суд, ступінь залучення працівників міліції та характер будь-якого підбурювання, якому міг бути підданий

заявник, порушили складні питання, що вимагали ретельного розгляду національними судами. У цьому контексті ефективне виконання судами обов'язку ретельно розглянути скаргу заявника на провокацію вимагало від них проявити старанність у прагненні допитати тих, хто відіграв ключову роль в оперативній комбінації, зокрема, І., незалежно від досить пасивного ставлення заявника до допиту цього свідка (див. пункти 7 і 24).

58. Проте, незважаючи на ключову роль, яку І. відіграв у подіях, не було наведено поважних підстав для його відсутності у судовому засіданні: факт його перебування під вартою не означав, що він був недоступний, а означав, що він перебував під контролем органів державної влади і тому, в принципі, міг бути доставлений до суду.

59. Засудивши заявника як «підбурювача» (тобто того, хто спонукає іншого до вчинення злочину), національні суди майже не прокоментували, наскільки точно ця роль узгоджувалася з його очевидними ваганнями та очевидною активною поведінкою І. та Ч.: суди не надали чітких коментарів, чи вважали вони ці вагання пов'язаними з певними аспектами вчинення запланованого злочину та його приховування чи бажанням заявника вчинити вбивство як таке (див. пункт 50).

60. З огляду на складність зазначених питань у цій справі (як описано в контексті перевірки матеріального аспекту), від національних судів вимагалось надати більш детальне обґрунтування, аби переконати об'єктивного спостерігача у належному розгляді ними скарги заявника на підбурювання.

61. Хоча наведених процесуальних недоліків, взятих окремо, могло бути недостатньо, щоб підірвати загальну справедливість кримінального провадження щодо заявника, у сукупності вони мали такий ефект.

62. Суд доходить висновку, що національні суди належним чином не розглянули твердження заявника про підбурювання працівників міліції.

63. Отже, було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з неналежним розглядом національними судами скарги заявника на підбурювання працівників міліції.

64. З огляду на наведені міркування немає необхідності окремо розглядати скаргу заявника за пунктом 1 і підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції щодо визнання допустимим доказом показань І., якого заявник не зміг допитати під час судового розгляду.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

65. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.»

A. Шкода

66. Заявник вимагав 10 000 євро в якості відшкодування моральної шкоди.

67. Уряд вважав вимогу необґрунтованою та надмірною.

68. Суд присуджує заявнику 3 600 євро в якості відшкодування моральної шкоди та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися.

B. Судові та інші витрати

69. Заявник також вимагав 6 000 євро в якості компенсації судових та інших витрат, понесених під час провадження у національних судах, і 9 800 євро компенсації витрат, понесених під час провадження у Суді. Він подав копію договору, укладеного зі своїм представником, згідно з яким заявник зобов'язувався сплатити представнику за надану правову допомогу 100 євро за годину, та детальну інформацію про час, витрачений представником на справу, який становив загалом 158 годин.

70. Уряд вважав вимогу необґрунтованою та надмірною.

71. Згідно з практикою Суду заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим. У цій справі з огляду на наявні у нього документи та зазначені критерії Суд вважає за належне присудити суму у розмірі 5 000 євро, яка охоплює витрати за всіма аспектами, а також додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися заявнику.

C. Пеня

72. Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. *Оголошує* одноголосно заяву прийнятною;

2. *Постановляє* шістьма голосами проти одного, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з неналежним розглядом національними судами скарги заявника на підбурювання працівників міліції;
3. *Постановляє* шістьма голосами проти одного, що немає необхідності розглядати окремо скаргу заявника за пунктом 1 і підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції щодо визнання допустимим доказом показань І., якого заявник не зміг допитати під час судового розгляду;
4. *Постановляє* шістьма голосами проти одного, що:
 - (a) упродовж трьох місяців з дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявнику такі суми, які мають бути конвертовані в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу
 - (i) 3 600 (три тисячі шістсот) євро та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися, в якості відшкодування моральної шкоди;
 - (ii) 5 000 (п'ять тисяч) євро та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися заявнику, в якості компенсації судових та інших витрат;
 - (b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначені суми нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;
5. *Відхиляє* одноголосно решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 16 грудня 2021 року відповідно до пунктів 2 та 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Віктор Соловейчик
(*Victor Soloveyitchik*)
Секретар

Сіюфра О'Лірі
(*Síofra O'Leary*)
Голова

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ЯХИМОВИЧ ПРОТИ УКРАЇНИ»

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 Правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додається окрема думка судді Юдківської.

С.О.Л.
В.С.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ЮДКІВСЬКОЇ

Перший в історії відомий захист у зв'язку з провокацією був невдалий – Господь Бог не пробачив Єві, що вона з'їла заборонений плід з дерева пізнання добра і зла, а також дала Адаму з'їсти цей заборонений плід, – незважаючи на твердження Єви, що її спровокував змії: «Змії спокусив мене, і я їла»¹.

Тисячоліття потому правова доктрина, враховуючи піддатливість людської природи до маніпуляцій та величезні ресурси влади для впливу на особу і схилення її стати злочинцем, дійшла висновку, що органи розслідування не повинні перевіряти здатність особи чинити опір спокусі скоїти злочин, якщо у неї з'явиться така можливість. Свободу волі особи можна підірвати і нею можна маніпулювати, а тому особа не може відповідати за дії, вчинені в результаті маніпулювання її волею. Це називається «провокація».

Тактики розслідування, у тому числі провокаційні, можуть використовуватися для розкриття злочину, а не для його організації. Правова доктрина та численна судова практика, у тому числі практика цього Суду, чітко розрізняють «допустиму поведінку під час використання законних негласних методів оперативної діяльності під час розслідування» (оскільки «використання методів розслідування, зокрема, негласних методів – саме собою не порушує право на справедливий суд»²) і провокацію, при цьому остання становить порушення пункту 1 статті 6 Конвенції³.

У цій справі моя думка відрізняється, оскільки я не вважаю, що ця справа підпадає під категорію «справ про провокацію злочину».

У цій справі заявник хотів убити С., з яким він тривалий час конфліктував. Спочатку, у 2007 році, він зв'язався з Ч., щоб той допоміг йому з побиттям С. Однак через декілька років, після програшу всіх судових справ проти С., його гнів, вочевидь, перетворився на одержимість, і він прямо попросив Ч. – як було встановлено під час провадження на національному рівні – знайти найманого вбивцю для вбивства С. Таким чином, з фактів справи вбачається, що саме заявник першим звернувся за допомогою Ч. у вбивстві С. Таким чином, злочинний умисел виник у свідомості заявника, а не працівників правоохоронних органів. Працівники міліції втрутилися лише через наявність у них обґрунтованої підозри, обумовленої бажанням заявника, щоб С. убили, і вони просто «відкрили для нього двері» – давши йому

¹ Буття 3:13.

² Рішення у справі «Раманаускас проти Литви» [ВП] (*Ramanauskas v. Lithuania*) [GC], заява № 74420/01, пункт 51, ЄСПЛ 2008.

³ Див. практику, на яку посилаються в проєкті та «Посібнику зі статті 6 – Право на справедливий суд (кримінальний аспект)», с. 45-48, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf

можливість виконати те, що він від спочатку хотів зробити, – а не підштовхнули його (див. для порівняння рішення у справі «Риманов проти Росії» (*Rymanov v. Russia*)⁴, в якому Суд постановив, що «заявник брав активну участь у кримінальній діяльності без будь-якого втручання працівників поліції, і таким чином виявив наявність у нього раніше умислу вчинити злочин»). Іншими словами, вони відкрили йому двері, і ніхто не провокував його *наймати* вбивцю.

Так само не можна сказати, що заявника спокусили або спонукали вчинити злочин (підбурювання до вчинення вбивства), який він інакше б не мав наміру вчиняти. Його визнали винним у «підбурюванні» до вбивства на замовлення: національні суди встановили, що заявник найняв І., який виявився таємним агентом та якого представив йому Ч., обговорив деталі, у тому числі своє алібі, та заплатив І. частину до «вбивства», а решту суми після того, як йому показали інсценовану фотографію «мертвого тіла» С. Таким чином, національні органи влади вважали, що заявник «шляхом умовляння та підкупу схилив І. до вчинення злочину» (див. пункт 13 рішення).

Хоча в записках розмов І. та Ч. «очевидно проявили більш активну участь» (див. пункт 52), провокації не буде, якщо працівники правоохоронних органів просто дали комусь можливість вчинити злочин. Пропонування *послуг* з вчинення вбивства, а також обговорення інших конкретних деталей не можна назвати провокацією. Особа, яка не мала наміру підбурювати до вчинення вбивства, ніколи б не зацікавилася такими послугами.

Однак більшість погодилася, що очевидно «більш активна участь» І. та Ч. не могла бути основним фактором, враховуючи, що заявника засудили лише як «підбурювача». Єдиним моментом, у зв'язку з яким більшість не змогла «остаточно встановити лише на підставі перевірки матеріального аспекту, чи був заявник підданий підбурюванню», були «здавалося б, непрямі та нечіткі відповіді» та «репліки, які могли бути розтлумачені як вагання щодо усієї злочинної схеми або деяких її аспектів» (див. пункт 49 рішення). Зокрема, йдеться про розмову, процитовану в підпункті «а» підпункту «іі» та пункту 11 рішення.

Відповідна частина розмови така (*наголос додано, і підкреслено слова заявника, які змусили більшість повірити в його позицію «не брати участь»*):

«І.: І давай так... Я просто спілкуюсь, розумієш, з людьми. Просто берусь за справу... *Що тобі вухо його привезти, голову? Фотки буде достатньо.*

З.: Не треба, нічого не треба. Серьоза, не треба...

І.: Я така людина...

З.: Не треба.

⁴ Ухвала щодо прийнятності у справі, заява № [18471/03](#), від 13 грудня 2016 року.

І.: Слухай, давай... Слухай, слухай, давай, слухай...

З.: Мені в той же день подзвонить і скаже... розумієш.

І.: Так, ми зустрінемося, ти зрозумієш і все. Ну розберемося.

З.: Заспокойся. Нічого не треба. Я дізнаюся сто відсотків, я найперший [дізнаюся]. Я нічого не робив, а вони говорять, що його хтось зарізати хотів... Він на мене в прокуратуру написав...»

Тут очевидно, що репліка заявника «не треба» є відповіддю на «люб'язну» пропозицію І. принести йому вухо або голову С., як доказ, що вбивство було вчинено. Заявник просто сказав, що йому не потрібні такі докази. Подальша розмова та прохання заявника «заспокоїтися» щодо надання будь-яких доказів вбивства пояснюють, чому йому не потрібні були якісь докази вчинення вбивства – якби С. помер, заявник був би першим, хто б дізнався про це.

У наступному фрагменті репліка заявника «Не треба нічого робити, говорити» – це відповідь на наполегливі зусилля І. надати йому підтверджуючі докази вчиненого вбивства:

«І.: Почекай, Олег, я тобі просто пояснюю. *Якщо я зроблю це сьогодні, припустимо, я приїхав завтра і сказав: «Олег, робота зроблена».*

З.: Не треба нічого робити, говорити. Все, ми...»

Як пояснювалося раніше, заявник не потребував, щоб І. надавав йому якісь докази вбивства, а його репліки не вказували на його бажання «ухилитися» від підбурювання. Як вбачається з пункту 50 рішення, більшість справді інакше оцінила наведені репліки. Решта розмови стосувалася забезпечення алібі заявника та практичних заходів щодо надання винагороди І., що ще більше підтверджує активну участь заявника у злочині.

Провокація з боку працівників поліції передбачає причинно-наслідковий зв'язок між діями агентів і злочинними діями обвинуваченого. Не можна сказати, що особу, яка сама ініціювала злочин, спровокували на його вчинення. Так само у справі «Трифонцов проти Росії» (*Trifontsov v. Russia*)⁵ скарга заявника на підбурювання до одержання хабара була відхилена Судом, оскільки було встановлено, що особа, яку можна вважати «агентом поліції», стала таким «агентом» лише після того, як заявник вимагав хабар; а у справі «Секейра проти Португалії» (*Sequeira v. Portugal*)⁶ Суд встановив, що інформатори поліції «почали співпрацювати з департаментом розслідування кримінальних справ у момент, коли заявник вже зв'язався з А. для організації перевезення кокаїну до Португалії». Скарги заявників у зв'язку з цим були визнані неприйнятними.

⁵ Ухвала щодо прийнятності, заява № 12025/02, пункт 32, від 09 жовтня 2012 року.

⁶ Ухвала щодо прийнятності, заява № 73557/01, ЄСПЛ 2003-VI.

Цю скаргу також слід визнати неприйнятною, щоб Суд залишався послідовним у своєму підході у справах про провокацію злочину. Як зазначалося в багатьох справах (див., наприклад, рішення у справі «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*⁷)), «з критерієм об'єктивної підозри тісно пов'язане питання, на якому етапі органи державної влади розпочали негласні слідчі дії, тобто чи таємні агенти просто «долучилися» до злочинних діянь або підбурювали до їхнього вчинення». У цій справі – як було доведено під час розгляду справи судами на національному рівні – Ч. повідомив працівникам міліції про прохання заявника знайти найманого вбивцю, і це стало підставою для проведення працівниками міліції оперативної комбінації. Таким чином, працівники міліції однозначно «долучилися» до злочину, який тривав, і «їхні дії залишалися в межах негласної діяльності, а не діяльності «таємних агентів» (*agents provocateurs*)»⁸.

На мою думку, з наведених причин національні суди справедливо не вважали версію сторони захисту заявника щодо провокації правдоподібною: органи державної влади розслідували зареєстрований злочин по суті пасивно і не схиляли заявника до вчинення злочину (тобто підбурювали до вчинення вбивства), який інакше не було б вчинено. Твердження заявника у зв'язку з цим були «цілком малоімовірними» (яким би обмежувальним це застереження не було⁹), і тому більшість не мала переходити до «перевірки процесуального аспекту провокації» – вивчення, як національні суди розглядали справу за скаргою заявника на провокацію.

Знаючи про піддатливу людську природу, можна уявити, як нібито корумпованого чиновника можна «спровокувати» чи «спонукати» одержати хабар від конкретної особи за певну дію, або наркоторговця можна «спонукати» до продажу наркотиків агенту поліції. Те ж стосується і найманого вбивці: «таємний агент» (*agent provocateur*) може легко «організувати» злочин, запропонувавши заплатити тому, хто цим заробляє на життя, за вчинення ним вбивства. Тому «найбільш неприємною ознакою» провокації є те, що «влада, використовуючи заохочення, більше не перебуває в нейтральній позиції *vis-à-vis* своїх громадян та вибору, який вони роблять. Замість того, щоб надавати особі повну свободу у дотриманні закону і, таким чином, поважати

⁷ Заява 18757/06, пункт 43, від 04 листопада 2010 року.

⁸ Див., наприклад, рішення у справі «Мілініне проти Литви» (*Miliniene v. Lithuania*), заява № 74355/01, пункт 38, від 24 червня 2008 року.

⁹ Критика застереження «цілком малоімовірно» наведена в окремій думці судді Куріс, яка співпадає з позицією більшості, в рішенні у справі «Раманаускас проти Литви» (№ 2) (*Ramanauskas v. Lithuania (no. 2)*), заява № 55146/14, від 20 лютого 2018 року.

автономію особи та її здатність уникати злочинів, своїм заохоченням влада намагається ... переконати особу порушити закон»¹⁰.

З іншого боку, складно уявити, що когось можна «спонукати», «заохотити» чи «переконати» підбурити до та заплатити за вчинення вбивства, про яке він ніколи не думав. Позбавлення особи життя – це, кажучи словами Льва Толстого, «останній найстрашніший злочин, найогидніший для будь-якого не зовсім розбещеного людського серця»¹¹, тому я не можу повірити, що всемогутність влади в маніпулюванні свідомістю громадян заходить настільки далеко, щоб мати можливість перетворити невинного на вбивцю за допомогою простого переконання.

Не погоджуючись з тим, що у цій справі заявник був підданий підбуренню всупереч статті 6 Конвенції, я, тим не менш, мушу визнати, що немає лиха без добра – це перше рішення проти України щодо провокації, а тому детальне роз'яснення принципів стосовно підбурювання працівників поліції, необхідні перевірки та обов'язкові критерії для ефективного розгляду будь-якої скарги на провокацію злочину, я сподіваюсь, стануть важливим керівництвом для національних судів.

¹⁰ Джонатон С. Карлсон, «Вимоги до закону та основи захисту у випадку провокації», 73 *VA. L. REV.* 1011, 1063 (1987), с. 1086.

¹¹ Лев Толстой, «Не можу мовчати» (1908).