

## AKBAY AND OTHERS v. Germany (№ 40495/15 та 2 інших)

Текст неофіційного перекладу рішення:

### Обставини справи

Справа стосувалася засудження чоловіка першої заявниці, який помер (Н. А.), другого і третього заявників за контрабанду наркотичних речовин, а також тверджень заявників про те, що їх спровокували працівники поліції.

У серпні 2011 року Н. А., другий і третій заявники були затримані за контрабанду 100 кг кокаїну. Н. А. разом із другом (другий заявник) організували ввезення наркотичних речовин через знайомих останнього. Працівник порту, який насправді був поліцейським під прикриттям, запропонував безпечний канал для їх перевезення. Третій заявник був найнятий Н. А. для того, щоб забрати наркотики з попередньо орендованої квартири та перевезти їх до Берліну.

У листопаді 2012 року регіональний суд Берліну визнав Н. А. винним у незаконному імпорті та обігу наркотичних речовин, а другого й третього заявників було визнано винними за пособництво та співучасть у вчиненні Н. А. злочину. Засудження заявників головним чином обґрунтовувались їхніми зізнавальними показаннями, допитом агента під прикриттям та показаннями працівників поліції, які працюють з інформаторами. Однак суд зауважив, що Н. А. та другий заявник були підбурені працівниками поліції до вчинення злочинів, а тому значно зменшив їхні покарання до 4 років і 5 місяців та 3 років та 7 місяців відповідно. Суд виснував, що поліція не підбурювала до вчинення злочину третього заявника, проте загалом пом'якшила призначене йому покарання.

Н. А., другий і третій заявники звертались із касаційними скаргами на вирок суду, стверджуючи, що підбурювання повинне мати наслідком припинення проти них провадження. Федеральний суд правосуддя у грудні 2013 року відхилив їхні скарги, посилаючись на усталену практику щодо зменшення розміру покарання. У грудні 2014 року було також відхилено їхні конституційні скарги.

Н. А. помер у червні 2015 року.

Посилаючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, заявники скаржилися, що Н. А., другий і третій заявники були засуджені за злочини у сфері обігу наркотичних речовин, до вчинення яких їх підбурили працівники поліції. Перша заявниця вказувала, що вона має право самостійно звернутися до Суду, оскільки була морально зацікавлена у відновленні репутації свого померлого чоловіка після його необґрунтованого засудження.

### Оцінка Суду

*Пункт 1 статті 6 та стаття 34 Конвенції: засудження за злочини, до вчинення яких спровокувала поліція*

Це рішення Суду насамперед примітне тим, що Суд: 1) роз'яснив свою усталену практику щодо переходу прав потерпілого за Конвенцією для подання скарги за

статтею 6 Конвенції стосовно провокації злочину; 2) визначив критерій щодо непрямой провокації, здійсненої поліцією; 3) підтвердив свою методологію розгляду справ щодо провокації.

1. Щодо переходу прав потерпілого за Конвенцією для подання скарги за статтею 6 Конвенції стосовно провокації злочину у справі першого заявника рішення Суду містить комплексний огляд прецедентної практики щодо поняття прямих і непрямих жертв / потерпілих за статтею 34 Конвенції (пункти 67–77 цього рішення). Зокрема, Суд знову нагадав, що у випадку смерті жертви / потерпілого до подання заяви до Суду підхід останнього у визнанні статусу жертви / потерпілого був загалом обмежувальним. Що стосується скарг, *inter alia*, за статтею 6 Конвенції ЄСПЛ визнавав за близькими родичами статус жертв / потерпілих у разі, якщо вони продемонстрували моральний інтерес у тому, щоб померла особа була реабілітована від будь-яких висновків про її вину або задля захисту власної репутації чи репутації родини, або в разі, якщо вони мають майновий інтерес на ґрунті безпосереднього впливу на їхні майнові права. Наявність загального інтересу в необхідності розгляду скарг також була взята до уваги (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [ВП], § 100).

У цій справі Суд визнав, що потенційне порушення статті 6 Конвенції на ґрунті незаконної провокації до вчинення злочину, якого в протилежному випадку не було б учинено, порушує питання, що виходять за межі лише процесуальних недоліків, в результаті чого може бути зроблено висновок про несправедливість цього провадження. Зважаючи на усталену практику Суду, висновок про провокацію може призвести до вилучення всіх отриманих таким чином доказів чи аналогічних наслідків (*Furcht v. Germany*, § 64), рішення Суду про порушення статті 6 Конвенції з цих підстав дасть змогу відповідній особі на національному рівні оскаржити по суті правильність / обґрунтованість самого засудження, яке обґрунтовувалось такими доказами. За таких обставин Суд погодився з тим, що перша заявниця мала легітимний інтерес, щоб за допомогою цього провадження домогтися скасування засудження Н. А., обґрунтованого такими доказами. Далі Суд підкреслив, що Н. А. – близький родич заявниці, який був засуджений за низку тяжких злочинів у сфері обігу наркотичних речовин та помер незабаром після цього, незадовго до подання цієї заяви, а тому перша заявниця може мати певний *моральний* інтерес для цілей статті 34 Конвенції (пункти 81–82 цього рішення). Однак перша заявниця не мала необхідного *майнового* інтересу за статтею 34 Конвенції для звернення із цією заявою: потенційна справедлива сатисфакція, присуджена за статтею 41 Конвенції, не могла розцінюватись як такий майновий інтерес (пункти 83–85 рішення). Зрештою, Суд визнав, що ключове питання у справі, ініційованій першою заявницею, виходило за межі її інтересів та стосувалося правової системи і практики держави-відповідача (пункти 86–88 цього рішення). На основі загальної оцінки Суд підсумував, що перша заявниця мала необхідний статус за статтею 34 Конвенції (пункти 89–90 рішення).

2. У контексті питання непрямой провокації, а саме ситуації, у якій особа безпосередньо не контактує з працівниками поліції, які працюють під прикриттям, проте залучається до вчинення правопорушення співучасником (Н. А.), якого безпосередньо спровокували органи поліції на вчинення злочину, на основі ретельного аналізу своєї

попередньої усталеної практики Суд навів тест для оцінки непрямой провокації: (а) чи було передбачуваним для поліції, що особа, безпосередньо схильється до вчинення злочину, буде контактувати з іншими особами для участі у злочині; (б) чи визначалася діяльність цих осіб також поведінкою поліцейських (с) чи розглядали національні суди цих осіб як співучасників злочину (пункт 117 рішення).

3. У підсумку Суд підтвердив та застосував свою методологію розгляду справ щодо провокації (*Bannikova v. Russia* (§§ 37–65) та *Matanović v. Croatia* (§§ 131–135)). Так, у разі твердження про провокацію Суд, по-перше, намагається встановити, чи мала місце провокація (змістовний критерій провокації (substantive test of incitement)). У випадку, якщо на основі наявної інформації відповідно до змістовного критерію підбурювання Суд із достатнім ступенем визначеності встановить, що національні органи розслідували діяльність заявника головним чином у пасивний спосіб та не провокували його / її до вчинення злочину, цього, як правило, достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку, що наступне використання у кримінальному провадженні доказів, отриманих щодо заявника із застосуванням негласних слідчих (розшукових) дій не порушує питання за пунктом 1 статті 6 Конвенції. У разі якщо висновки Суду за змістовним критерієм не є переконливими (у зв'язку з відсутністю інформації в матеріалах справи, відсутністю розкриття чи суперечності в тлумаченні сторонами подій) або підтверджено, що заявника / заявницю було спровоковано / підбурено, тоді як наступний крок, а саме до процесуального критерію підбурювання / провокації (the procedural test of incitement), Суд має оцінити, чи були висновки національних судів зроблені відповідно до вимог Конвенції. Як уже зазначено у справі *Furcht* це, зокрема, охоплює виключення всіх доказів, отриманих у результаті підбурювання / провокації чи аналогічних наслідків (пункти 111–124 рішення).

Застосовуючи цю методологію до скарг першого та другого заявників, Суд погодився з національними судами, що Н. А. (безпосередньо) та другий заявник (не безпосередньо) були спровоковані поліцією до вчинення злочинів, за які їх пізніше засудили. Однак лише пом'якшення покарань без вилучення всіх доказів, отриманих у результаті провокації чи застосування процедури з аналогічними наслідками, не відповідало вимогам тесту щодо провокації, у зв'язку із чим Суд дійшов висновку про порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. На відміну від цього, ґрунтуючись на наявних матеріалах, Суд погодився з національними судами, що третього заявника не було спровоковано. Цього було достатньо для висновку Суду про відсутність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

## **Висновок**

Порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд) щодо першого і другого заявників.

Відсутність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції щодо третього заявника.

**Рішення в цій справі ухвалене Палатою 15 жовтня 2020 року і набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.**