УДК 343.352
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2026.5/40

Гончарова-Парфьонова О. О.
https://orcid.org/0009-0009-4178-1572
Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРОВОКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті здійснено комплексне дослідження правової природи провокації кримінального правопорушення та особливостей її встановлення крізь призму практики Європейського суду з прав людини. Актуальність дослідження зумовлена необхідністю забезпечення балансу між ефективністю діяльності правоохоронних органів щодо виявлення та документування латентної злочинності й гарантуванням права особи на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Установлено, що ЄСПЛ сформував послідовний підхід, відповідно до якого держава має право застосовувати спеціальні та негласні методи розслідування, однак не може створювати злочин шляхом активного підбурювання особи до його вчинення.

Проаналізовано основні правові позиції ЄСПЛ, сформульовані в окремих справах. Визначено, що ключовим для встановлення провокації є розмежування пасивного спостереження за вже існуючою злочинною діяльністю та активного впливу правоохоронних органів або залучених ними осіб, спрямованого на формування злочинного наміру чи схиляння до вчинення кримінального правопорушення. Особливе значення має встановлення того, чи існували до початку спеціальної операції об'єктивні дані про схильність особи до відповідної злочинної діяльності та чи був би злочин вчинений без втручання правоохоронців.

Окрему увагу приділено матеріальному та процесуальному критеріям провокації. Матеріальний критерій передбачає оцінку фактичного характеру впливу правоохоронців на поведінку особи, тоді як процесуальний – перевірку національним судом заяви про провокацію, повноту дослідження відповідних доказів та забезпечення ефективної процедури встановлення обставин проведення негласної операції. Обґрунтовано, що формальна констатація законності проведення оперативного заходу не може замінювати оцінку фактичної поведінки його учасників.

Ключові слова: *провокація кримінального правопорушення, підбурювання, Європейський суд з прав людини, право на справедливий суд, ст. 6 Конвенції, негласні слідчі (розшукові) дії, контроль за вчиненням кримінального правопорушення, докази.*

Постановка проблеми. Проблематика провокації кримінального правопорушення посідає особливе місце у практиці Європейського суду з прав людини, оскільки безпосередньо пов'язана з визначенням меж допустимого втручання держави у сферу кримінально протиправної поведінки особи та гарантуванням права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Актуальність цієї проблематики для України зумовлена широким використанням негласних слідчих (розшукових) дій, контролю за вчиненням кримінального правопорушення, конфіденційного співробітництва та інших спеціальних методів документування корупційних, наркотичних та інших кримінальних правопорушень. ЄСПЛ не заперечує можливості використання правоохоронними органами прихованих методів розслідування. Навпаки, Суд визнає, що в сучасних умовах боротьби з організованою злочинністю та корупцією застосування агентурних методів, контрольованих операцій та інших спеціальних заходів може бути необхідним. Проте їх використання повинно мати чіткі межі, а держава не може створювати злочин, який без її втручання не був би вчинений.

Аналіз стану наукового дослідження. Дослідженням правової природи провокації кримінального правопорушення займалося чимало вчених, до складу яких можна віднести роботи О. Альошиної,

© Гончарова-Парфьонова О. О., 2026
Стаття поширюється на умовах ліцензії відкритого доступу CC BY 4.0

П. Андрушка, С. Бабича, Ю. Бауліна, О. Грудзура, О. Дудорова, К. Задоя, В. Киричка, В. Комара, О. Лемешка, М. Мельника, В. Навроцького, О. Ус, М. Хавронюка та ін. Разом з тим, практика ЄСПЛ в розрізі окресленого явища та її значення для національної практики вимагає додаткової уваги, що пояснює актуальність даної статті.

Постановка завдання. Метою даної статті є вивчення практики Європейського Суду з прав людини щодо провокації кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Застосування державою спеціальних методів розслідування кримінальних правопорушень є об'єктивно необхідним для протидії корупції, організованій злочинності, незаконному обігу наркотичних засобів, торгівлі зброєю та іншим формам прихованої злочинної діяльності. Водночас використання правоохоронними органами агентурних методів, контрольованих операцій та негласних заходів створює ризик переходу від пасивного спостереження за вже існуючою злочинною діяльністю до активного формування злочинного наміру.

Саме проблема визначення меж такого втручання стала предметом послідовної практики Європейського суду з прав людини. На сьогодні підхід ЄСПЛ до провокації злочину є одним із найбільш сформованих стандартів у сфері застосування негласних методів розслідування. ЄСПЛ виходить із того, що держава не може створювати злочин, який без її втручання не був би вчинений, а потім використовувати результати такого втручання для кримінального переслідування особи.

Для України ця проблема має особливе значення з огляду на положення ст. 271 КПК України, яка регламентує контроль за вчиненням кримінального правопорушення, а також ст. 370 КК України, що встановлює відповідальність за провокацію підкупу. Водночас практична реалізація відповідних норм потребує їх тлумачення у взаємозв'язку з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практикою ЄСПЛ.

Вітчизняна правова доктрина останніми роками приділяє цій проблематиці значну увагу. Зокрема, І.В. Берднік та С.Р. Тагієв здійснили спеціальний аналіз практики ЄСПЛ і Верховного Суду щодо визначення ознак провокації, наголошуючи на значенні судових правових позицій для кримінального провадження [1, с. 649–654]. С.О. Шульгін досліджує правові наслідки заяви сторони захисту про провокацію та відповідні обов'язки сторін кримінального провадження і суду [2, с. 840]. О.О. Дудоров аналізує перспективи законодавчого унормування провокаційної поведінки та її правових наслідків [3]. Сучасні дослідження також акцентують увагу на проблемі тягаря та стандарту доказування провокації [4].

Початком сучасного європейського підходу до проблеми провокації кримінального правопорушення справедливо вважається рішення ЄСПЛ у справі «Teixeira de Castro v. Portugal» [5], де сформулював принципову позицію щодо неприпустимості використання доказів, отриманих у результаті активного підбурювання особи до кримінального правопорушення з боку правоохоронних органів. Обставини справи полягали у тому, що два поліцейські діяли під прикриттям та встановили контакт із заявником через його знайомого. Заявник не перебував під попереднім контролем поліції, не мав судимостей, а правоохоронні органи не мали достатніх об'єктивних даних про те, що він займався незаконним обігом наркотиків. Саме поліцейські звернулися до нього з пропозицією придбати наркотичні засоби. ЄСПЛ дійшов висновку, що поліцейські не обмежилися пасивним розслідуванням вже існуючої злочинної діяльності, а фактично спонукали заявника до її здійснення. Унаслідок цього було порушено право на справедливий суд за п. 1 ст. 6 Конвенції.

Принципове значення рішення полягає в тому, що ЄСПЛ пов'язав питання провокації не лише з допустимістю конкретного доказу, а із загальною справедливістю кримінального провадження. Таким чином, провокація розглядається як обставина, здатна поставити під сумнів легітимність самого кримінального переслідування.

Подальший розвиток цей підхід отримав у рішенні Великої палати ЄСПЛ у справі «Ramanauskas v. Lithuania» [6], де було надано більш детальну концепцію матеріального та процесуального тестів провокації. Загальні принципи, сформовані у цій справі, надалі неодноразово застосовувалися Судом.

Матеріальний критерій передбачає встановлення того, чи здійснювали правоохоронні органи активний вплив на особу, унаслідок якого вона була схилена до вчинення кримінального правопорушення, яке без такого втручання не було б вчинене. При цьому ЄСПЛ принципово розмежовує «пасивне розслідування» і «активне підбурювання».

Пасивне розслідування допускає використання спеціальних методів розслідування, якщо правоохоронні органи фактично спостерігають за злочинною діяльністю, яка вже існує, та фіксують її.

Сам факт використання агента під прикриттям або конфіденційного співробітника не є провокацією.

Натомість провокація має місце тоді, коли правоохоронці або особи, які діють за їхніми вказівками, виходять за межі пасивного спостереження та здійснюють вплив, спрямований на формування у особи злочинного рішення.

У практиці ЄСПЛ як характерні ознаки активного підбурювання розглядаються, зокрема: ініціювання контакту з особою правоохоронцями, неодноразове звернення із пропозиціями після первинної відмови, наполегливе переконування, психологічний або інший тиск, створення штучних умов, що стимулюють особу до кримінального правопорушення, пропозиція вчинити злочин за відсутності попередніх об'єктивних даних про її злочинну діяльність. Отже, центральним питанням є не сама участь правоохоронців у контрольованій операції, а характер їхнього впливу на поведінку особи.

Однією з найбільш важливих позицій ЄСПЛ є вимога встановити, чи існували до початку спеціальної операції об'єктивні дані про схильність особи до вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Європейський суд виходить із того, що держава повинна мати достатні підстави для проведення операції під прикриттям. Саме тому до початку втручання мають існувати певні фактичні дані, які дають підстави припускати, що особа вже залучена або готова залучитися до злочинної діяльності.

У справі «Ramanauskas v. Lithuania» ЄСПЛ звернув увагу на необхідність відмежування ситуацій, коли правоохоронці документують злочин, який уже формується у поведінці особи, від ситуацій, коли саме вони створюють злочинну поведінку. Цей критерій є особливо важливим для української практики, оскільки проведення контролю за вчиненням кримінального правопорушення не повинно перетворюватися на спосіб створення підстав для кримінального переслідування [6].

Як слушно зазначають І.В. Берднік та С.Р. Тагієв, визначення наявності провокації потребує оцінки не окремої процесуальної дії, а комплексу об'єктивних обставин, включаючи поведінку правоохоронців та попередню поведінку особи [1, с. 649–654].

Відповідно, сам факт того, що особа погодилася на пропозицію агента, не є достатнім для висновку про відсутність провокації. Суд має з'ясувати, чому ця пропозиція була зроблена, хто був її ініціатором, чи існували до цього відомості про злочинну діяльність особи та чи мала вона самостійну схильність до вчинення відповідного правопорушення.

Особливе значення у практиці ЄСПЛ має процесуальний аспект. Якщо обвинувачений заявляє, що злочин був спровокований правоохоронними органами, національний суд не може формально відхилити таку заяву. Він повинен здійснити реальну перевірку обставин проведення спеціальної операції.

У справі «Matanović v. Croatia» [7] ЄСПЛ продовжив розвиток процесуальних стандартів перевірки провокації. Суд наголосив, що справедливість провадження залежить не лише від факту проведення спеціальної операції, а й від можливості національного суду ефективно перевірити її законність та обставини.

Ця позиція має особливе значення для України, де матеріали негласних слідчих (розшукових) дій нерідко мають обмежений доступ для сторони захисту. У таких умовах суд повинен забезпечити реальну можливість перевірки того, чи не було перевищено меж допустимого втручання держави.

У справі «Tchokhonelidze v. Georgia» [8] Суд також звертав увагу на відсутність достатніх процесуальних гарантій і на характер участі правоохоронців у формуванні злочинної поведінки. Українська судова практика використовує відповідні положення цієї справи при оцінці провокації.

Подальший розвиток концепції провокації простежується у справі «Akbay and Others v. Germany» [9], яка є важливою тому, що дозволила ЄСПЛ розглянути проблему так званої непрямої провокації, коли вплив на особу здійснюється не безпосередньо працівником поліції, а особою, яка діє за вказівками або під контролем правоохоронних органів. ЄСПЛ підтвердив, що оцінка провокації не може обмежуватися формальним встановленням того, хто саме висловив злочинну пропозицію. Важливим є фактичний контроль правоохоронців над операцією та характер поведінки залучених ними осіб.

Отже, держава не може уникнути відповідальності за провокаційний характер операції лише шляхом використання посередника, конфіденційного співробітника або агента, формально не наділеного статусом працівника поліції.

ЄСПЛ не виходить із того, що використання агентів, контрольованих закупок або інших спеціальних методів розслідування саме по собі суперечить Конвенції. Навпаки, Суд визнає необхідність застосування таких методів у боротьбі зі злочинністю. Проблема виникає лише тоді, коли правоохоронні органи перестають бути пасив-

ними спостерігачами та починають створювати злочинну поведінку.

Тому важливо розмежовувати допустиму оперативну діяльність, коли держава документує злочинну діяльність, що вже існує та провокацію, коли держава формує або істотно змінює поведінку особи таким чином, що без її втручання злочин не був би вчинений.

Цей підхід узгоджується з положеннями ст. 271 КПК України, відповідно до яких контроль за вчиненням кримінального правопорушення допускається як форма контролю за підготовкою та вчиненням кримінального правопорушення, але під час його проведення забороняється провокувати особу на вчинення кримінального правопорушення.

Таким чином, національне законодавство України концептуально відповідає європейському стандарту, однак ефективність такого регулювання залежить від практики його застосування.

Одним із найбільш дискусійних питань є правовий наслідок встановлення провокації. Підхід ЄСПЛ полягає в тому, що провокація порушує саму справедливість кримінального провадження за ст. 6 Конвенції. Тому держава не може використовувати результати провокації як звичайні докази вини особи. При цьому європейський стандарт не зводиться лише до механічного визнання конкретного доказу недопустимим. Необхідно оцінити вплив провокації на всю доказову конструкцію та загальну справедливість провадження.

Саме тому у випадку встановлення провокації суд повинен оцінити, чи залишаються поза межами провокаційної діяльності інші самостійні та достатні докази вини. Якщо ж обвинувальний вирок фактично побудований на результатах спровокованого кримінального правопорушення, подальше використання таких результатів ставить під сумнів справедливість усього провадження.

Національна нормативна модель складається з декількох взаємопов'язаних положень. Передусім ст. 271 КПК України встановлює правові засади контролю за вчиненням кримінального правопорушення. Водночас ч. 3 цієї статті прямо забороняє під час контролю за вчиненням кримінального правопорушення провокувати особу на його вчинення.

У свою чергу, кримінально-правовий аспект представлений, зокрема, ст. 370 КК України, яка встановлює відповідальність за провокацію підкупу. Водночас поняття провокації у кримінальному процесі є ширшим, ніж склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 370 КК України. Провокація може бути процесуальною категорією, яка визначає допустимість діяльності державних органів та справедливість кримінального провадження.

На це звертається увага і в сучасних українських наукових дослідженнях. М.М. Погорецький, аналізуючи проблематику провокації у контексті НСРД, підкреслює необхідність дотримання міжнародних стандартів прав людини та належного судового контролю за спеціальними методами розслідування [10, с. 131–147].

Висновки. Практика Європейського суду з прав людини сформувала цілісну концепцію провокації кримінального правопорушення, яка ґрунтується на необхідності забезпечення справедливості кримінального провадження та недопущенні штучного створення державою злочинної поведінки. Основним критерієм розмежування допустимої діяльності правоохоронців і провокації є характер їхнього впливу на поведінку особи. Якщо правоохоронці лише фіксують злочинну діяльність, яка вже існує, така діяльність за загальним правилом не становить провокації. Якщо ж саме їхні дії створюють злочинний намір, посилюють його або схиляють особу до вчинення діяння, якого вона без такого втручання не вчинила б, має місце провокація. Універсальними для практики ЄСПЛ є два взаємопов'язані критерії: матеріальний – чи відбулося фактичне підбурювання, та процесуальний – чи забезпечив національний суд належну перевірку заяви про провокацію. При цьому суд повинен досліджувати не окремий епізод, а всю сукупність обставин: наявність попередньої інформації про злочинну діяльність, ініціатора контакту, характер пропозицій, кількість контактів, поведінку агента, наявність тиску, розмір запропонованої винагороди, мотиви проведення операції, рівень контролю правоохоронців та можливість вчинення кримінального правопорушення без їхнього втручання.

Список літератури:

1. Берднік І.В., Тагієв С.Р. Провокація кримінального правопорушення: аналіз практики Європейського суду з прав людини та Верховного Суду. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2024. № 2. С. 649–654. DOI: 10.24144/2788-6018.2024.02.108.
2. Шульгін С.О. Правові наслідки проголошення стороною захисту заяви про провокацію кримінального правопорушення: науковий та практичний аспекти. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2024. № 5. С. 838–844. DOI: 10.24144/2788-6018.2024.05.128.
3. Дудоров О.О. Про перспективи законодавчого унормування провокаційної поведінки та її правових наслідків. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 14. С. 14–56. DOI: 10.21564/2311-9640.2020.14.217578.
4. Гура О.П. Тягар та стандарт доказування провокації: частина 1. Стадія попереднього розгляду заяви про провокацію. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2025. № 3. С. 103–118. DOI: 10.32782/2311-8040/2025-3-12.
5. Справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії», заява № 25829/94. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO1246
6. Справа «Раманаускас проти Литви», заява № 74420/01. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:[«001-126069»]}
7. Справа Matanović v. Croatia, заява № 2742/12. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:[«001-172466»]}
8. Справа Tchokhonelidze v. Georgia, заява № 31536/07. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:[«001-183946»]}
9. Справа Akbay and Others v. Germany, заяви № 40495/15 та інші. URL: https://www.echr.com.ua/translation/sprava-akbaj-ta-inshi-proti-nimechchini/
10. Погорецький М. М. Провокація кримінального правопорушення в кримінальному процесі України: міжнародно-правові стандарти, практика ЄСПЛ та гарантії прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2025. № 3-4. С. 131–147. DOI: 10.59835/2413-5372.2025.3-4/131-147.

Goncharova-Parfionova O. O. PROVOCATION OF CRIMINAL OFFENSES: PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT FOR HUMAN RIGHTS

The article provides a comprehensive study of the legal nature of the provocation of a criminal offense and the peculiarities of its establishment through the prism of the practice of the European Court of Human Rights. The relevance of the study is determined by the need to ensure a balance between the effectiveness of law enforcement agencies in detecting and documenting latent crime and guaranteeing the right of a person to a fair trial, provided for in Art. 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It was established that the ECtHR has formed a consistent approach, according to which the state has the right to use special and covert methods of investigation, but cannot create a crime by actively inciting a person to commit it.

The main legal positions of the ECtHR formulated in individual cases are analyzed. It was determined that the key to establishing a provocation is to distinguish between passive monitoring of already existing criminal activities and the active influence of law enforcement agencies or persons involved by them, aimed at forming a criminal intention or inciting to commit a criminal offense. It is of particular importance to establish whether, before the start of a special operation, there were objective data on a person's inclination to the relevant criminal activity and whether the crime would have been committed without the intervention of law enforcement officers.

Particular attention is paid to the material and procedural criteria of provocation. The material criterion provides for the assessment of the actual nature of the influence of law enforcement officers on the behavior of a person, while the procedural – is the verification by the national court of the statement of provocation, the completeness of the examination of the relevant evidence and the provision of an effective procedure for establishing the circumstances of the secret operation. It is substantiated that the formal statement of the legality of the operational event cannot replace the assessment of the actual behavior of its participants.

Keywords: *provocation of a criminal offence, incitement, European Court of Human Rights, right to a fair trial, art. 6 of the Convention, covert investigative (search) actions, control over the commission of a criminal offense, evidence.*

Дата першого надходження статті до видання: 01.09.2026
Дата прийняття статті до друку після рецензування: 15.09.2026
Дата публікації (оприлюднення) статті: 18.11.2026