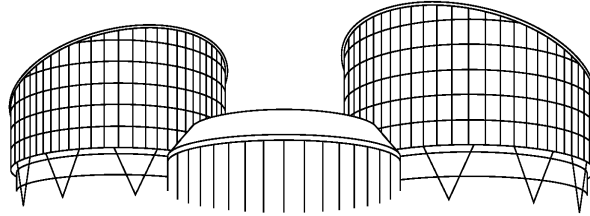


TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

1



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

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ЯТА СЕКЦІЯ

СПРАВА “ЧОХОНЕЛІДЗЕ ПРОТИ ГРУЗІЇ!

(Заява № 31536/07)

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

Офіційне цитування:

CASE OF TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA
(Applications no [31536/07](#))

Офіційний текст англійською мовою:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183946>

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

28 червня 2018 року

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



TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

2

У справі Чохонелідзе проти Грузії,

Європейський суд з прав людини (п'ята секція), засідаючи палатою у складі:

Ангеліка Нуссбергер, *голова*

Ерік Мозе

Йонко Грозев,

Сіюфра О'Лірі

Мартіньш Мітц,

Габріель Кучко-Штадлмайєр,

Ладо Чентурія, *судді*

і Мілан Блашко, *заступник Секретаря Секції,*

Провівши нараду за зачиненими дверима 5 червня 2018 року,

Виносить наступне рішення, яке було прийняте цієї дати::

ПРОЦЕДУРА

1. Справа була відкрита за заявою (№ 31536/07) проти Грузії, поданої до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі - Конвенція) громадянином Грузії, паном Ельдаром Чохонелідзе ("заявник"), 5 червня 2007 року.

2. Заявника представляла пані Л. Мухашаврія, адвокат, який практикує в Тбілісі. Уряд Грузії («Уряд») був представлений його агентом, паном Л. Месхорадзе, Міністерство юстиції.

3. Заявник стверджував, зокрема, що кримінальне провадження проти нього було проведене в порушення статті 6 §§ 1 і 3 (d) Конвенції, оскільки він був жертвою поліцейського захоплення, а також тому, що суд першої інстанції відмовився заслухати певного свідка.

4. 8 грудня 2014 року уряд Грузії був повідомлений про вищезазначену скаргу відповідно до статті 6 §§ 1 і 3 (d) Конвенції, а решта заяви була визнана неприйнятною відповідно до правила 54 §3 Регламенту Суду.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявник народився в 1956 році і мешкає в селі Церетелі, Марнеульський район, Грузія.

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

3

A. Досудове розслідування

6. 1 грудня 2005 року певна особа, пані К., подала заяву до губернатора Марнеульського району для отримання дозволу, необхідного для будівництва автозаправної станції на земельній ділянці, розташованій в регіоні. Губернатор доручив розгляд заяви заявника своєму заступнику, який був відповідальний за розвиток інфраструктури регіону і управління державною землею.

7. Зустріч між заявником і пані К. відбулася того ж дня, 1 грудня 2005, в офісі останнього. Відповідно до офіційної версії подій, під час зустрічі, коли пані К. запитувала про необхідні документи та застосовну процедуру видачі дозволу на будівництво заявник відповів, що, окрім необхідних формальностей, їй також буде необхідно виплатити (*ჭირადი*) суму в 30 000 доларів США (USD); 20 000 USD з цієї суми буде часткою самого губернатора, в той час як решта буде розподілена між заявником та представниками різних залучених установ.

8. 6 грудня 2005 року пані К. повідомила Департамент конституційної безпеки Міністерства внутрішніх справ («DCS»), що заявник вимагав хабар в неї в обмін на обіцянку допомогти їй в отриманні необхідного дозволу на будівництво. Вона висловила свою готовність співпрацювати з DCS. Органи влади негайно відкрили кримінальну справу у зв'язку з твердженнями пані К. ("справа про хабарництво").

9. 6 грудня 2005 року Державна генеральна прокуратура (далі «прокуратура») видала DCS загальний дозвіл залишатись відповідальним за справу про хабарництво та вжити всі необхідні слідчі заходи.

10. Постановою від 7 грудня 2005 року міський суд м. Тбілісі надав дозвіл на приховане відеоспостереження за зустрічами заявника з пані К., а також підслуховування їх телефонних розмов.

11. 8 грудня 2005 року пані К. придбала земельну ділянку в іншої приватної особи - пані Н. (далі - "Угода про продаж") з метою будівництва на ній бензозаправного пункту. Того ж дня заявник звернувся до нотаріуса та керівника земельного реєстру Марнеульського району з проханням засвідчити угоду про продаж і зареєструвати, в прискореному порядку, земельну ділянку на ім'я пані К.

12. 12 грудня 2005 року пані К. принесла в офіс заявника угоду про купівлю-продаж і запис з земельного кадастру Марнеульського району, який підтверджував її право власності на щойно отриману земельну ділянку. Під час цієї другої зустрічі, яка була таємно знята пані К.,

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

4

заявник знову підтвердив свою вимогу хабаря. Він попросив внести 10 000 USD як початковий внесок наголосивши, що ця сума не передбачала покриття будь-яких офіційних зборів або платежів, встановлених законом для видачі дозволу на будівництво. Пані К. пообіцяла принести суму наступного дня.

13. 13 грудня 2005 року пані К. принесла заявникові 10 000 USD готівкою. Банкноти були заздалегідь помічені спеціальною речовиною DCS. Зустріч проходила в офісі заявника, і вона була таємно знята пані К. і під пильним наглядом DCS. Як тільки пані К. передали гроші заявникові офіцери DCS увійшли в кімнату та заарештували заявника.

14. На місці був проведений обшук заявника, який виявив банкноти в правій внутрішній кишені костюму. Співробітники правоохоронних органів негайно перевірили банкноти за допомогою спеціальної лампи і виявили мітки, зроблені в субстанцією, яку раніше нанесло DCS. Та ж сама речовина була також виявлена на обох пальцях рук заявника і на одязі його костюма. Точність цих висновків була згодом підтверджена судово-хімічною експертизою.

15. 14 грудня 2005 року заявнику було пред'явлено звинувачення за статтею 338 § 2 (b) Кримінального кодексу Грузії в злочині вимагання крупного хабаря.

16. Результати дослідження записів прихованого спостереження між заявником і пані К. підтвердили справжність цих записів. 8 лютого 2006 слідчий, який вів справу, ознайомив заявника і його адвоката з результатами вищезазначених судових експертиз. Обвинувачена сторона не заперечувала ці докази.

В. Судовий розгляд

17. Відповідаючи на питання районного суду м. Болнісі, заявник, якого представляли два адвокати за його вибором, скаржився на те, що його схопили співробітники DCS. Він вказав, що він ніколи не мав наміру взяти хабар, але він допомагав пані К. з доброї волі, оскільки він вважався її далеким родичем. Він підтвердив, що допомагав пані К. в різних адміністративних формальностях, пов'язаними із придбанням відповідної ділянки землі. Крім того, заявник зізнався, що отримав гроші в сумі 10 000 USD, від заявника, але додав, що сума була призначена для передачі її будівельній компанії як авансу за майбутнє будівництво бензозаправної станції. Він вказав, що він не міг пояснити, чому пані К. мала бажання спонукати його взяти хабар.

18. Під час першого допиту судом першої інстанції 20 квітня 2006 року пані К. вказала, що вона зустрілася із заявником у його офісі та повідомила про свій намір побудувати бензозаправну станцію. Вона

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

5

удавано відрекомендувала себе як його далекий родич для того, щоб легше отримати прихильність заявника. Пані К. підтвердила, що заявник згодом допоміг їй з відповідними адміністративними формальностями з нотаріусом і в земельному кадастрі Марнеульського району. Щодо суми 10 000 USD, пані К. зазначила, повторюючи версію подій заявника, що гроші повинні були виплачуватись через офіс заявника приватній будівельній компанії в зв'язку з триваючим проектом будівництва бензозаправної станції. Пані К. наголосила, що вона ніколи не була впевнена, що заявник мав намір зберегти будь-яку частину вищезазначеної суми для своєї особистої вигоди. Проте, все ще підозрюючи, що, можливо, в бажанні заявника був незаконний намір брати участь в грошових переказах пані К. вирішила повідомити DCS про свою розмову з заявником.

19. 2 травня 2006 прокурор, відповідальний за кримінальну справу, відкрив кримінальне провадження проти заявника за надання суперечливих свідчень на підставі передбачуваної невідповідності між заявами, які пані К. спочатку DCS на етапі розслідування та заявами, зробленими в суді першої інстанції 20 квітня 2009 року.

20. 3 травня 2006 року пані К. подала клопотання до районного суду м. Болнісі із вимогою знову заслухати її у зв'язку зі справою заявника зазначивши, що вона забула надати свідчення щодо низки суттєвих фактичних подробиць, коли суд раніше заслухав її 20 квітня 2006 року.

21. 17 травня 2006 року пані К. подала скаргу до прокуратури щодо відкриття кримінальної справи проти неї (дивіться пункт 19 вище). Вона стверджувала, що заяви, які вона зробила в суді 20 квітня 2006 року були правдивими і в повному обсязі відображали зміст її декількох зустрічей із заявником, які можливо було перевірити за допомогою дослідження відповідних аудіо і відеозаписів прихованого спостереження.

22. Під час допиту в суді першої інстанції 23 червня 2006 року нотаріус, який засвідчив угоду про купівлю-продаж, і голова Земельного кадастру Марнеульського району підтвердили, що заявник переконував їх прискорити реєстрацію прав К. на земельну ділянку, на якій планувалося побудувати бензозаправну станцію. Два свідка далі вказали, що земельна ділянка все ще складала власність пані Н. З урахуванням, що угода про купівлю-продаж була скасована незабаром після того, як вона була укладена.

23. Задовольнивши клопання, подане заявником 23 червня 2006 року, суд залучив до кримінальної справи як докази записи телевізійної програми і статтю в газеті, в якій пані К. публічно визнала, що вона була таємним агентом DCS у чотирьох інших не пов'язаних кримінальних справах.

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

6

24. 7 липня 2006 року пані К., яка в той час вже знаходилася в досудовому ув'язненні у зв'язку з кримінальним провадженням, відкритим проти неї за надання суперечливих свідчень, була заслухана районним судом м. Болнісі. Вона підтвердила заяви, які вона надала на етапі розслідування. А саме, вона підтвердила, що заявник чітко вимагав від неї сплатити «неофіційно» суму 30 000 USD в обмін на обіцяну допомогу з проектом будівництва, у тому числі суму в 20 000 USD, на думку заявника, повинен був отримати губернатор. Проте вона стверджувала, що їй не було відомо, чи мав заявник намір утримати будь-яку частину решти 10 000 USD задля особистої користі. Пані К. також підтвердила, що заявник дійсно проводив переговори з багатьма будівельними компаніями від свого імені на той час.

25. Пані К. не заперечувала, що до її участі у справі проти заявника вона діяла як таємний агент для DCS у чотирьох інших не пов'язаних справах. Вона далі зазначила в суді першої інстанції, що вона вже діяла як таємний агент DCS, коли вона звернулася до заявника вперше 1 грудня 2005 року. Вона зазначила, що первинною метою цієї таємної антикримінальної операції під керівництвом DCS, було викриття злочинної діяльності губернатора Марнеульського району. Необхідно зазначити, що DCS володіло інформацією стосовно того, що губернатор був схильний до вимагання хабарів в обмін на надання різних громадських послуг. Лише після того, як початковий план не вдався, увага правоохоронного органу була зміщена в сторону заступника губернатора, заявника. Пані К. також зазначила, що угода про купівлю-продаж земельної ділянки була скасована незабаром після арешту заявника, оскільки це була дійсно фіктивна угода, укладена під пильним наглядом DCS. За словами пані К., пані N. також співпрацювала з DCS в той час та перша зустріч між пані К. та пані N. відбулася в приміщеннях DCS.

26. 7 липня 2006 року заявник подав клопотання до суду першої інстанції із проханням викликати пані N. як додаткового свідка для того, щоб він отримати можливість допитати її стосовно її приписуваної співпраці з DCS і ролі в послідовності подій, які викликали відкриття кримінального провадження проти нього (дивіться попередній пункт). У відповідь прокуратура стверджувала, що вона вже намагалася викликати пані N. як свідка, але місцезнаходження останньої було невідомо. Посилаючись на цю точку зору, районний суд м. Болнісі постановив, що було об'єктивно неможливо викликати пані N. як свідка.

27. Рішенням від 17 липня 2006 року районний суд м. Болнісі визнав заявника винним і засудив його до семи років ув'язнення. Суд зазначив, що зібраних доказів у матеріалах справи – заяви, зроблені під

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

7

час судового розгляду пані К., нотаріусом та керівником земельного кадастру; відео та аудіо записів прихованого спостереження, дозволеного судом; і результати особистого обшуку заявника 13 грудня 2005 року, а також судово-хімічних досліджень і фоноскопії - підтвердила вину заявника поза будь-якими обґрунтованими сумнівами. Стосовно заяви заявника, що гроші, виявлені у нього (10 000 доларів USD) не було хабарем, а дійсним авансовим внеском за підготовчі роботи, пов'язані з проектом будівництва пані К., районний суд відповів, що вона не була ідтвержена усією сукупністю зібраних доказів; у зв'язку з цим не було надано жодних додаткових матеріалів. Щодо твердження заявника, що його спровокувала на вчинення правопорушення, про яке йде мова, пані К., яка була *agent provocateur* DCS, суд не розглядав цей доказ взагалі.

28. 15 серпня 2006 року заявник подав апеляційну скаргу до апеляційного суду м. Тбілісі повторюючи свою скаргу про провокування на вчинення кримінально-караного вчинку та підтверджуючи свою версію подій.

29. 18 жовтня 2006 року розпочався розгляд апеляції заявника в апеляційному суді м. Тбілісі. Під час слухання, яке відбулося 8 листопада 2006 року заявник, посилаючись на свідчення, надані членами його сім'ї, що вони нещодавно бачили пані N. в її будинку – заявник вимагав від апеляційного суду викликати останню для того, щоб він нарешті отримав можливість допитати її. Апеляційний суд задовольнив клопання заявника.

30. Було заплановано, щоб пані N. з'явилася в апеляційному суді 1 грудня 2006 року, але вона цього не зробила. Заявник зазначив, що члени його сім'ї, які мешкали в тому ж селі (Орджонікідзе), що й пані N. приходили до неї і просили її надати свідчення в суді, але остання відмовилася виконувати прохання у рішучий спосіб. Прокуратура зазначила, що їй не вдалося забезпечити присутність пані N., але пообіцяла зробити це для наступного слухання, яке було призначене на 6 грудня 2006 року.

31. 2 грудня 2006 року пані N. подала письмову заяву до апеляційного суду м Тбілісі. Зазначивши, що вона нещодавно дізналася про триваючий розгляд кримінальної справи заявника, вона вказала, що вона не мала можливості виступити як свідок в апеляційному суду у зв'язку зі своєю складною сімейною ситуацією. Зокрема, пані N. зазначила, що її мати похилого віку була тяжко хворою і залишалася під її постійним наглядом.

32. 6 грудня 2006 року прокуратура подала написаний власноруч лист від сусідів пані N. Від 4 грудня 2006 року, згідно з яким свідок давно залишила свій будинок у селі і її нинішнє місце знаходження не

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

8

було відоме. Апеляційний суд м. Тбілісі постановив, що було об'єктивно неможливо викликати пані N., оскільки її місце знаходження було неможливо визначити.

33. Рішенням від 6 грудня 2006 року Апеляційний суд м. Тбілісі відхилив апеляцію заявника та підтвердив його засудження від 17 липня 2006 року в повному обсязі. Як і в суді першої інстанції доказ заявника як жертви стверджуваного провокування, *DCS agent provocateur*, залишився без відповіді апеляційного суду. Апеляційний суд відхилив як необґрунтовані докази заявника стосовно, що 10 000 USD були призначені для того, щоб використовувати як аванс для виконання будівельних робіт. Суд зазначив у зв'язку з цим, що на той час, коли заявник отримав суму від пані K., дозвіл на будівництво не був виданий, а також не був розроблений архітектурний план та кошторис витрат.

34. 16 квітня 2007 року Верховний суд Грузії відхиливши апеляцію заявника з питань права як неприйнятну та в кінцевому підсумку припинив провадження.

35. 24 листопада 2008 року заявникові було надане дострокове звільнення відповідно до президентського помилування.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

36. Стаття 7 Кримінально-процесуального кодексу (надалі "КПК"), дійсна з 20 лютого 1998 року до 1 жовтня 2010 року, вказувала, що докази, отримані у спосіб, який порушував закон, були недійсними.

37. Стаття 111 § 1 (с) Кримінально-процесуального кодексу далі визначала, що докази, отримані внаслідок «незаконної діяльності, погроз або застосування сили, поводження, яке принижує людську гідність, обману, шантажу або з допомогою будь-якого іншого незаконного методу» не можуть бути додані до матеріалів кримінальної справи. Пункт 2 цього ж положення додавав, що відповідна прокуратура несе тягар надання доказів в суді першої інстанції, що викривальні докази, про яку йде мова, були отримані законно.

38. Відповідні положення Закону про спеціальну розшукову діяльність від 30 квітня 1999 року (*კანონი მკვრივტიოულ-სამძებროს საქმიანობის შესახებ*), який був чинний у відповідний час, передбачали наступне:

Розділ 1 - "Поняття спеціальної розшукової діяльності"

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

9

«1. Спеціальна розшукова діяльність є формою явної або прихованої діяльності, яка здійснюється спеціальними підрозділами державних органів, уповноважених цим Законом (далі «спеціальні слідчі органи») в межах їх повноважень з метою захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб, [і] громадської безпеки від кримінальних злочинів та інших видів правопорушень».

Розділ 3 - "Керівні принципи проведення спеціальної розшукової діяльності"

"2. Забороняється проводити спеціальну розшукову діяльність, яка пов'язана з ... обманом, шантажем, провокацією ... "

Розділ 6 - "Захист прав і свобод людини під час оперативно-розшукової діяльності"

"2. Особа, яка вважає, що спеціальний слідчий орган діяв в порушення його або її прав і свобод, може оскаржити дії цього органу в вищому спеціальному слідчому органі, прокуратурі або суді».

Розділ 7 - Спеціальні слідчі методи

"2. Спеціальний слідчий орган може вдаватися, відкрито або приховано, до наступних методів: ...

(h) перехоплення поштових, телеграфних та телефонних повідомлень, встановленого на основі дійсного наказу суду;

(i) спостереження за допомогою аудіо, відео або фото обладнання, а також перехоплення електронного спілкування, встановленого на основі чинного наказу суду;

(j) залучення поліцейського інформатора;

(k) створення [дій] підпільної групи."

39. Пункти 3-6 розділу 7 Закон про спеціальну розшукову діяльність далі наголошують, що серед типів спеціальних слідчих методів, вичерпно перерахованих у першому параграфі того ж положення, заходи, зазначені в підпунктах (h) і (я) - спостереження і перехоплення різних видів зв'язку - повинні бути встановлені і проводитися лише під наглядом суду на підставі чинного судового наказу.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 § 1 КОНВЕНЦІЇ

40. Заявник скаржився на те, що його засудження за злочин, пов'язаний з хабарем, було несправедливим тому, що, з одного боку, воно було підтверджено доказами, отриманими за допомогою провокування поліцією на кримінально караний вчинок і, з іншого боку, національним судам не вдалося належним чином розглянути його заяву про провокування на кримінально караний вчинок. Він посилався на статтю 6 §1 Конвенції, яка, наскільки це є доречним, має наступний зміст:

"При визначенні ... будь-якого кримінального обвинувачення проти нього кожен має право на справедливий ... судовий розгляд ... судовим органом..."

A. Прийнятність

41. Суд зазначає, що ці скарги не є явно необґрунтованими у значенні статті 35 § 3 (а) Конвенції. Далі Суд зазначає, що вони не є неприйнятними на будь-яких інших підставах. Тому вони повинні бути визнані прийнятними.

B. Суть

1 Доводи сторін

42. Уряд стверджував, що не було провокування на кримінально караний вчинок заявника, а правоохоронний орган (DCS), який діяв в переважно пасивний спосіб під час розслідування справи. Вони стверджували у зв'язку з цим, що пані К., які взяла на себе ініціативу встановити контакт з заявником, була звичайною приватною особою, яка повідомила DCS про свої підозри щодо заявника лише після того, як останній просив хабар в неї. Іншими словами, DCS не провокувало заявника на вчинення злочину, але скоріше «приєдналося» до діяльності, надавши дозвіл і оснащення пані К. для проведення прихованого спостереження. DCS ніколи не відмовлялося від цього "переважно пасивного" ставлення під час всього етапу розслідування. Крім того, уряд стверджував, що заявник мав можливість ефективно поставити питання про провокування під час провадження в національному суді. Дійсно, він надто докладно стверджував в національних судах, що його обвинувальний висновок був прямим

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

11

наслідком цього провокування. Районний суд м. Болнісі, на думку уряду, залишив цю заяву про провокування на кримінально караний вчинок нерозглянутою. Відповідно, суд задовольнив клопання заявника про додання до матеріалів кримінальної справи статті в газеті і запису телевізійного мовлення, який містить зізнання пані К. в тому, що вона співпрацювала з поліцією. Крім того, заявник мав можливість допитати пані К. під час судового розгляду (дивіться пункти 23 і 25 вище).

43. У відповідь заявник, по-перше, критикував процедуру, згідно з якою DCS організувало таємну операцію проти нього. Він не мав судимостей і ніколи не брав участь у корупційних діях; отже, було складно розуміти, чому правоохоронні органи обрали його як ціль. Відповідно до офіційної версії подій, необхідність в цій операції виникла лише з письмової скарги, поданої до органу влади пані К. Заявник стверджував, що, дійсно пані К. не була звичайною приватною особою, але платним таємним агентом DCS, який співпрацював з останнім органом влади щодо ряду інших не пов'язаних кримінальних справ. Заявник звернув увагу на той факт, що пані К. вже була агентом поліції у той час, коли вона вперше прийшла до нього. Пані N., інший головний учасник у кримінальній справі проти заявника, ймовірно, була ще одним таємним агентом DCS, яку він не мав можливості допитати суді. Заявник стверджував, що національні суди ніколи навіть не зазначали той факт, що вона був таємним агентом, не кажучи вже про те, щоб надати змістовну відповідь на його заяву про провокування на кримінально караний вчинок. Заявник також висловив думку, що пані К. стала об'єктом тиску з органів влади - у формі кримінального провадження проти неї - після того, як вона частково засвідчила на його користь під час судового розгляду (дивіться пункт 19 вище).

2 Оцінка Суду

(а) Загальні принципи

44. В той час як Суд постійно визнавав використання таємних агентів як методу законного розслідування для боротьби з серйозними злочинами, цей метод все ще вимагає, щоб чіткі, відповідні і достатні процесуальні гарантії відмежовували дозволену поведінку поліції від провокування на кримінально караний вчинок, оскільки суспільним інтересом не можна виправдати використання доказів, здобутих шляхом підбурювання з боку поліції. (дивіться *Тейшейра де Кастро проти Португалії*, 9 червня 1998 року § 36, *Звіти про постанови та рішення 1998-IV*, і *Носко і Нефедов проти Росії*, № 5753/09 і 11789/10, § 50, 30 жовтня 2014 року). У зв'язку з цим розгляд Судом скарг на

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

12

провокування на кримінально караний вчинок був створений на основі двох тестів: матеріально-правовий тест і процесуальний тест на провокацію вчинення злочину (дивіться, наприклад, *Баннікова проти Росії*, № 18757/06, §§ 37 і 51, 4 листопада 2010 року). Відповідно до матеріально-правового тесту під час розгляду обґрунтованого твердження заявника про провокування на кримінально караний вчинок Суд буде з'ясовувати, як перший крок, чи мали органи влади вагомій підставі для початку таємної операції. Зокрема, вони повинні продемонструвати, що вони володіли конкретними, об'єктивними та перевіреними доказами, які свідчать про початкові кроки для вчинення дій, які складають злочин, а також те, що злочинні дії були вже вчинено під час втручання поліції (дивіться, взагалі *Шеннон проти Сполученого Королівства* (ріш.), № 67537/01, ЄСПЛ 2004-IV; *Eurofinacom проти Франції* (ріш.), № 58753/00, ЄСПЛ 2004-VII; і *Фурхт проти Німеччини*, № 54648/09, § 51, 23 жовтня 2014 року). Цей принцип виключає, зокрема, будь-яку поведінку, яку можливо тлумачити як підбурювання заявника до вчинення злочину, який в іншому випадку б не був скоєний, наприклад, взяття на себе ініціативи зв'язатися з заявником, повторення пропозиції незважаючи на отримання початкової відмови, наполегливе спонукання, обіцянки фінансової вигоди, або апелюючи до почуття співчуття у заявника (порівняйте, серед інших справ, *Раманаускас проти Литви* [ВП], № 74420/01, § 67, ЄСПЛ 2008; *Малінінас проти Литви*, № 10071/04, § 37, 1 липня 2008 року; і *Ванян проти Росії*, № 53203/99, §§ 11 і 49, 15 грудня 2005 року).

45. Якщо органи влади стверджують, що вони діяли на основі інформації, отриманої від приватної особи, Суд розрізняє індивідуальну скаргу та інформацію, які надходять від особи, яка співпрацює з поліцією або інформатора (дивіться серед багатьох інших, *Шеннон*, наведена вище; *Горжиєвський проти Колишньої Югославської Республіки Македонія*, № 18002/02, §§ 52 і 53, 16 липня 2009 року; і *Мілінієне проти Литви*, № 74 355/01, §§ 37-38, 24 червня 2008 року). Існує ризик, що співробітник або інформатор виконує роль *agents provocateurs*, що ймовірно порушує статтю 6 § 1 Конвенції, якщо вони повинні були взяти участь в операції під наглядом поліції. Тому в кожній окремій справі важливо встановити, чи була кримінальна дія вже вжита на той час, коли джерело розпочало співпрацю з поліцією (порівняйте *Eurofinacom* і *Ванян*, обидві наведені вище §§ 4, 7-49). Під час оцінювання заяви про провокацію вчинення злочину також важливо проаналізувати, чи приватна особа, яка повідомила органи влади про стверджувану незаконну діяльність заявника, могла мати будь-які приховані мотиви (дивіться *Miliniene*, наведена вище, § 39).

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

13

Суд встановив, що межа між законною діяльністю таємного агента і провокацією вчинення злочину, скоріше всього буде перейдена, якщо у національному законодавстві не створена чітка і передбачувана процедура для надання дозволу і здійснення таємних операцій - особливо якщо вони також не знаходилися під належним контролем. Суд вважав судовий нагляд найбільш відповідним засобом контролю у справах про таємні операції (дивіться *Худобін проти Росії*, № 59696/00, § 135, ЄСПЛ 2006-ХІІ (витяги); *Фурхт*, наведена вище, § 53; і *Баннікова*, також наведена вище, §§ 49 і 50). Відсутність процедурних гарантій під час санкціонування таємної операції породжує ризик свавілля та провокування на кримінально караний вчинок поліцією (дивіться *Носко і Нефедов*, наведені вище, § 64).

46. У справах, в яких відсутність документів або суперечності щодо тлумачення подій сторонами перешкоджає Суду встановити з достатнім рівнем впевненості, чи зазнав заявник підбурювання до вчинення злочину поліцією, процесуальний аспект стає вирішальним. Під час розгляду процедури, яка застосовується національними судами, Суд враховує потенційний результат успішного розгляду заяви про провокування на кримінально караний вчинок (дивіться *Баннікова*, наведена вище, §§ 52 та 53, з наступними посиланнями). Тому, як відправний пункт, Суд перевірить, чи обґрунтована скарга на провокацію вчинення злочину складає матеріально-правовий захист відповідно до національного законодавства або надає підстави для вилучення доказів або викликає подібні наслідки (дивіться *Худобін*, наведена вище, §§ 133-135). Незважаючи на те, що Суд, як правило, залишає за національними органами влади вирішення питання стосовно того, якої процедури повинні дотримуватися судді, коли вони стикаються з заявою про провокацію вчинення злочину, він вимагає, щоб така процедура була змагальною, ретельною, всебічною та вирішальною з питання про провокування на кримінально караний вчинок, а тягар надання доказів лежить на відповідному органі прокуратури, який повинен продемонструвати відсутність підбурювання. Обсяг національного судового перегляду повинен містити причини, чому була розпочата таємна операція, рівень участі правоохоронних органів у вчиненні злочину і характер будь-якої провокації вчинення злочину або тиску, якого зазнав заявник (дивіться серед інших авторитетних джерел, *Раманаускас*, наведена вище, § § 70 і 71, і *Баннікова*, наведена вище, § 48). Обов'язок національних судів забезпечувати загальну справедливість судового розгляду вимагає, зокрема, щоб таємні агенти і інші свідки, які могли давати свідчення з питання підбурювання повинні бути заслухані в суді і повинен бути проведений перехресний допит стороною захисту, або, принаймні,

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

14

повинні бути надані докладні підстави для його невиконання (порівняйте *Люді проти Швейцарії*, 15 червня 1992 року § 49, серія А 238; *Булфінський проти Румунії*, № 28823/04, § 45, 1 червня 2010 року; і *Кузьміцька проти Литви* (ріш.), № 27968/03, 10 червня 2008 року). Висновки Суду щодо процесуального тесту матимуть вирішальне значення для вирішення питання стосовно того, чи було оскаржуване кримінальне провадження проведене з порушенням статті 6 § 1 Конвенції (порівняйте, наприклад, див. *Сепіл проти Туреччини*, № 17711/07, § 37-40, 12 листопада 2013 року та *Константін і Стоян проти Румунії*, № 23782/06 і 46629/06, § 64, 29 вересня 2009 року).

(b) Застосування згаданих принципів до обставин цієї справи

47. З урахуванням меж свого міжнародного контролю, зокрема, того, що він не є судом четвертої інстанції, уповноваженим ставити під сумнів висновки національних судів щодо вчинення зазначеного правопорушення, Суд вказує, що під час розгляду цієї справи він повинен керуватися відповідними фактичними висновками, встановленими на національному рівні. Таким чином, Суд буде засновувати своє оцінювання на факті - встановленому національними судами - чи дійсно заявник взяв хабар у пані К. в обмін на обіцянку допомогти їй у виконанні бізнес-плану (порівняйте, *mutatis mutandis*, *Матановіч проти Хорватії*, № 2742/12, § 136). Єдиною великою процесуальною лакуною, яка очевидно залишається відкритою на національному рівні - незважаючи на те, що вона є основним питанням, чи був наданий заявникові справедливий судовий розгляд - є скарга останнього на те, що він був жертвою провокування з боку поліції на вчинення злочину, а також на відмову національних судів розглянути це твердження. Тому Суд покликаний розглянути цей особливий процесуальний захист.

48. У зв'язку з цим, основне питання, яке повинне бути розглянуте Судом, полягає в тому, чи дії правоохоронних органів влади - DCS - залишилися в рамках негласної діяльності та не склали підбурювання заявника до отримання хабаря. Іншими словами, Суд повинен з'ясувати, чи обмежилося DCS "розслідуванням злочинної діяльності в переважно пасивний спосіб" (дивіться, наприклад, *Раманускас*, наведена вище, §§ 66-67). Його здатність зробити суттєвий висновок на цьому етапі буде залежати лише від того, чи містять матеріали справи достатню інформацію про таємні дії. Якщо матеріально-правовий тест не є вирішальним у зв'язку з відсутністю інформації у справі, Суд переходить до другого етапу його розгляду, на якому він буде оцінювати процедуру, згідно з якою заява про підбурювання була розглянута національними судами з огляду на

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

15

критерії, викладені в пункті 46 вище. Незважаючи на те, що не існувало жодних доказів того, що заявник вчиняв будь-які злочини, зокрема, злочини, пов'язані з корупцією, до інциденту, про який йде мова, відсутність судимості, відокремлена від інших обставин в справі, неможливо розуміти як вказівку на несумлінність в рішенні правоохоронного органу про призначення таємної операції проти нього після того, як пані К. повідомила про вимогу заявником у неї хабаря. Також наступна технічна та фінансова підтримка, надана DCS особі, яка ймовірно отримала вимогу надання хабаря – у такий спосіб, щоб останній отримав можливість зареєструвати вчинення злочину – не може бути прирівняна до перевищення поліцією меж її негласної слідчої діяльності (порівняйте, наприклад, *Матановіч*, наведена вище, § 138, та *Miliniene*, наведена вище, §§ 37 і 38).

49. Той факт що пані К. була навряд чи звичайною приватною особою ставить під сумнів законність операції поліції, розпочатої щодо заявника. Кримінальна справа проти заявника містила матеріал, який підтвердив той факт, що ця особа зазвичай співпрацювала з DCS в низці непов'язаних кримінальних розслідувань. Пані К. зізналася під час судового розгляду справи заявника, що коли вона підійшла до заявника вперше 1 грудня 2005 року, вона вже діяла відповідно до вказівок DCS. З іншого боку, Суд зауважує, що відповідно до офіційної версії подій, пані К. не запропонувала хабар заявникові. Навпаки, останній першим вимагав від неї сплатити 30 000 USD. Незважаючи на те, що заявник стверджував в національних судах, що він не мав наміру зберігати будь-яку частину отриманих грошей для своєї особистої користі, це твердження не є дійсним приводом для його ініціативи та початку розгляду фінансових аспектів у розмові з пані К. (дивіться пункти 7, 17, 18, 24 та 25 вище). За таких обставин Суд не може визначити з достатньою впевненістю лише на підставі матеріалів, доступних в матеріалах справи, що пані К. брала активну і вирішальну роль в створенні стратегії підбурювання до вчинення злочину у вигляді хабаря, про який йде мова. Таким чином, матеріально-правовий тест Суду є невирішальним.

50. Отже, Суд повинен розпочати процесуальний тест та перевірити, чи мав заявник можливість ефективно поставити питання про провокації поліцією його до вчинення злочину у національному провадженні (дивіться загальні принципи, наведені в пункті 46, а також у пункті 48 вище). У зв'язку з цим Суд задоволений тим, що заснування заявником свого захисту в суді першої інстанції на підставах стверджуваної провокації поліцією його до вчинення злочину було дійсним напрямком дій, оскільки це могло викликати виключення доказів, отриманих внаслідок такого методу розслідування (порівняйте

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

16

Матановіч, наведена вище, § 140, та *Баннікова*, наведена вище, § 56). Зокрема, відповідно до розділів 3, 6 і 7 Закону про спеціальну розшукову діяльність було заборонено застосовувати методи розслідування, які залучають таємного агента з використанням методів розслідування, заснованих на «обмані» та «підбурюванні», а особа, якої стосувалися ці приховані методи розслідування, мала право на подання скарги до суду. Крім того, стаття 111 § 1 (с) Кримінально-процесуального кодексу прямо наказувала кримінальному суду вилучати з відповідних матеріалів справи докази, отримані внаслідок будь-якої «незаконної діяльності» або «незаконного способу» (дивіться пункти 36-38 вище). Отже, з урахуванням того, що заявник звернувся з обґрунтованою скаргою про провокацію вчинення злочину прокуратура повинна була взяти на себе тягар надання доказів відсутності провокації вчинення злочину в порушення статті 6 § 1 Конвенції (дивіться, серед багатьох інших авторитетних джерел, *Баннікова*, наведена вище, § 48).

51. Проте, з урахуванням відповідних матеріалів кримінальної справи Суд зазначає, що прокуратура не зробила жодної заяви під час усього провадження в спробі спростувати заяву заявника про провокацію вчинення злочину. Це повне мовчання прокуратури може бути пояснене об'єктивною відсутністю можливості виконати необхідний тягар надання доказів у зв'язку з відсутністю будь-якого офіційного дозволу і нагляду за таємною операцією, про яку йде мова (дивіться *Ванян*, наведена вище, §§ 46 та 47, а також *Худобін*, наведена вище, § 135). Таким чином, Суд зазначає, що підсилення DCS пані К. як таємного агента, до заявник з прихованою місією ніколи не було санкціоноване та не контролювалося судом, що відповідно до прецедентного права Суду вважалось найбільш відповідною формою контролю в таких питаннях, або будь-яким іншим незалежним державним органом влади, компетентним в кримінальних справах (порівняйте *Люді*, наведена вище, також порівняти, серед багатьох інших авторитетних джерел, *Teixeira de Castro*, наведена вище, § 38, і *Miliniéné*, наведена вище, § 39). Дійсно, відповідно до розділу 7 §§ 3 - 7 Закону про спеціальну розшукову діяльність, не було обов'язковим, щоб проникнення таємним агентом – на відміну від деяких інших методів розслідування – було призначене або перебувало під контролем суду (дивіться пункт 39 вище). Іншими словами, національне законодавство не передбачало відповідне регулювання проведення такої таємної операції (порівняйте, наприклад, *Веселов і інші проти Росії*, № 23200/10 і 2 інших, § 111, 2 жовтня 2012 року).

52. Наприкінці, якщо прокуратурі не вдалося виконати необхідний тягар надання доказів, цей недолік не звільняє національні суди від

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

17

необхідності ефективного розгляду заяви заявника про провокацію вчинення злочину. Ефективність судового перегляду повинна бути оцінена з належним урахуванням причин, які містяться в рішеннях національних судів. Від судів очікувалося, після проведення змагального провадження, встановлення причин для початку таємної операції проти заявника, рівень участі DCS у вчиненні злочину і характер будь-якого підбурювання або тиску, якого зазнав заявник (дивіться, наприклад, *Раманаускас*, наведена вище, § 71). Проте Суд зазначає, що національні суди протистояли добре обґрунтованим твердженням заявника, не надали жодної підстави в своїх рішеннях для того, чому ці твердження повинні бути відхилені (дивіться пункти 27 і 33 вище). Суд також зазначає, що нездатність національних судів забезпечити присутність і допит іншого ключового свідка, пані N, яка, на думку заявника і пані K., ймовірно була іншим таємним агентом, залученим DCS для провокації заявника на вчинення злочину (дивіться пункти 25-26 та 29-32). За таких обставин неможливо стверджувати, що судовий перегляд заяв про провокацію вчинення злочину був проведений з достатнім дотриманням принципу змагальності провадження або те, що суди встановили достатні підстави для спростування тверджень заявника на свій захист.

53. З урахуванням всіх вищезазначених міркувань - відсутність достатньої законодавчої бази для початку таємної операції проти заявника, нездатності таємного агента залишатися суворо пасивною у своїй діяльності, нездатності прокуратури виконати свій тягар надання доказів, а також недостатність судового перегляду добре обґрунтованих тверджень заявника про провокацію вчинення злочину - Суд постановляє, що здійснення кримінального провадження проти заявника було несумісним з поняттям справедливого судового розгляду. Отже, мало місце порушення статті 6 § 1 Конвенції.

II. ПЕРЕДБАЧУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 § 3 (d) КОНВЕНЦІЇ

54. Наприкінці заявник скаржився відповідно до статті 6 § 3 (d) Конвенції на те, що принцип рівності сторін і права на захист були порушені тому, що під час судового розгляду ні суди, ні сторони не мали можливості допитати пані N, одного із двох таємних агентів, залучених в справу. Стаття 6 § 3 (d) має наступний зміст:

"3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

18

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; ... "

55. Суд вважає , що скарга заявника відповідно до цього пункту є неподільною зі скаргою відповідно до статтею 6 § 1 Конвенції і вона також є прийнятною. Проте, з урахуванням своїх висновків, викладених в пунктах 52 і 53 вище, Суд не вважає необхідним приймати окреме рішення по суті скарги відповідно до статті 6 § 3 (d) Конвенції (дивіться, серед інших авторитетних джерел, *Санду проти Республіки Молдова*, № 16463/08, § 40, 11 лютого 2014 року, § 40, та *Раманаускас*, наведена вище § 79-80).

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

56. 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

57. Заявник вимагав 81 890 євро (EUR) стосовно матеріальної шкоди, пов'язаної із втратою заробітку у зв'язку із ув'язненням, та 50 000 EUR відшкодування моральної шкоди.

58. Уряд вважав вимоги заявника надмірними і необґрунтованими, а також те, що визнання порушення відповідно до статті 6 Конвенції, якщо воно буде виявлене Судом, складатиме достатню справедливую сатисфакцію заявникові.

59. Суд не знаходить причинно-наслідкового зв'язку між встановленим порушенням та передбачуваною матеріальною шкодою; тому він відхиляє цю вимогу. З іншого боку, Суд визнає , що заявникові була завдана моральна шкода, яку неможливо компенсувати лише виявленням порушення. Тому Суд вважає відповідним присудити 2 500 EUR.

B. Судові та інші витрати

60. Заявник також вимагав 1 831 EUR за юридичну допомогу, поштові витрати, витрати на переклади та інші адміністративні

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

19

витрати, пов'язані з розглядом справи в Суді. Він не надав жодного юридичного або фінансового документа на підтримку своєї вимоги

61. Уряд стверджував, що вимога була необґрунтованою .

62. Відповідно до прецедентного права Суду заявник мав право на відшкодування видатків і витрат лише у випадку, якщо було продемонстровано, що вони фактично і обов'язково були понесені та були обґрунтованими стосовно суми. У цій справі Суд звернув увагу на недостатні документальні докази, якими він володів, а також на зазначені вище критерії (дивіться *Ілдані проти Грузії*, № 65391/09, § 56, 23 квітня 2013 року , і *Сґінадзе і інші проти Грузії*, № 18768/05, § 164, 27 травня 2010 року) , Суд відхиляє вимогу заявника щодо видатків і витрат.

С. Пеня

63. Суд вважає відповідним засновувати відсотки за прострочений платіж на граничній ставці кредитування Європейського центрального банку до якої необхідно додати три відсотки.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скаргу відповідно до статті 6 § 1 і 3 (d) Конвенції стосовно твердження заявника про провокування на кримінально караний вчинок і відсутність у нього можливості допитати свідка в суді першої інстанції прийнятною;
2. *Постановляє*, що мало місце порушення статті 6 §1 Конвенції;
3. *Постановляє*, що не є необхідним розглядати скаргу відповідно до статті 6 § 3 (d) Конвенції;
4. *Постановляє*
 - (а) що держава-відповідач повинна сплатити заявникові протягом трьох місяців з дня, коли рішення стане остаточним відповідно до статті 44 § 2 Конвенції, 2500 EUR (дві тисячі п'ятсот євро), плюс будь-який податок, який може бути нарахований, у зв'язку з відшкодуванням моральної шкоди, які повинні бути конвертовані в валюту держави - відповідача відповідно до курсу, який застосовується у день розрахунку:

TCHOKHONELIDZE v. GEORGIA JUDGMENT

© Переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук
Олександра Дроздова та Олени Дроздової

20

(b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на вищезазначені суми нараховуватиметься простий відсоток 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 28 червня 2018 року відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Мілан Блашко
Заступник Секретаря

Ангеліка Нуссбергер
Голова