

І. Тімко, аспірант Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Деякі оцінні поняття кримінально-процесуального законодавства України у світлі практики Європейського суду з прав людини

З набранням чинності Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. практика цієї європейської інституції є в Україні джерелом права.

На сьогодні серед науковців немає одностайної позиції з приводу того, наскільки широко слід розуміти положення законодавства щодо визнання практики Європейського суду з прав людини (далі — Євросуд або Суд) джерелом права в Україні. З норми Закону важко однозначно сказати, маються на увазі лише рішення, постановлені Судом у справах проти України, чи взагалі всі рішення? По суті, будь-яке рішення Суду зводиться до тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та встановлення відповідності національного законодавства положенням цього міжнародного акта. Тому видається, якщо рішення винесене не щодо України, проте в ньому Суд розглядає певний кримінально-процесуальний інститут, наявний і в законодавстві України, робить висновки про відповідність або невідповідність цього інституту положенням Конвенції, наводить свої міркування та обґрунтування свого рішення, то таке рішення у відповідній частині повинно вважатися джерелом права і в Україні.

З урахуванням зазначеного, а також того, що сама Конвенція, протоколи до неї та окремі рішення Суду досить часто використовують кримінально-процесуальні поняття оцінного характеру, це питання викликає особливий інтерес.

Окремі моменти зазначеної проблеми піднімалися у працях О. Капліної, В. Мариніва, П. Рабіновича, М. Рісного, О. Толочко, О. Тищенко, Р. Хорольського, С. Шевчука та інших науковців.

Як досить слушно зауважив П. Рабінович, зміст багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого у надто абстрактній, нерідко оцінній, формі, з'ясовується лише після їх витлумачення і застосування у рішеннях Євросуду¹.

¹ Див.: Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу // Право України. – 1997. – № 12 – С. 33.

Позиція Євросуду з приводу використання в законодавстві оцінних понять досить чітко висловлена в рішенні «Коккінакіс проти Греції». Суд зазначає, що формулювання багатьох положень законів не завжди є абсолютно чіткими. Потреба уникати надмірної жорсткості та крокувати в ногу з обставинами, що змінюються, означає, що багато законів невідворотно викладаються в такій формі, що є більшою чи меншою мірою нечіткою¹. Як вказано в рішенні «Кантоні проти Франції», багато зі встановлених законом визначень є доволі загальними. Роль судової практики і полягає саме в тому, щоб, з урахуванням змін у повсякденному житті, остаточно розвіяти сумніви, що лишилися². Тож, як бачимо, Суд погоджується з неможливістю в ряді випадків уникнути використання в законотворчій техніці оцінних понять. Разом з тим він визнає роль практики як інтерпретатора нечітких конструкцій.

Як було зазначено, серед оцінних категорій, що використовуються в Конвенції та якими оперує Суд у своїх рішеннях, значна кількість таких, що спрямовані на врегулювання кримінально-процесуальних відносин, на кшталт: «обрунтована підозра»³, «розумні підстави вважати» (п. «с» ч. 1 ст. 5 Конвенції), «негайно постати» (ч. 3 ст. 5 Конвенції), «розумність строку тримання під вартою» (ч. 3 ст. 5 Конвенції); «судовий розгляд упродовж розумного строку» (ч. 1 ст. 6 Конвенції), «затримання без зволікань» (ч. 4 ст. 5 Конвенції), «справедливий судовий розгляд» та «інтереси збереження моралі» (ч. 1 ст. 6 Конвенції), «зрозуміла мова» (п. «а» ч. 3 ст. 6 Конвенції); «достатньо часу для підготовки захисту» (п. «б» ч. 3 ст. 6 Конвенції); «ефективний засіб правового захисту» (ст. 13 Конвенції); «груба помилка в судовому розгляді» (ч. 2 ст. 4 Протоколу № 7) та ін.

Передусім слід зазначити, що значний відсоток серед скарг, які надходять до Євросуду, становлять скарги щодо порушення права на розгляд кримінальної справи протягом «розумного строку». Як зазначає О. Толочко, аналіз практики Суду показує, що національними судами держав, які входять до Ради Європи, найчастіше порушується ст. 6 Конвенції⁴. Кількість скарг щодо перевищення розумних строків розгляду справ, які надходять до Суду від громадян України та юридичних осіб, зростає. При цьому, як правило, громадяни скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує п'ять, сім, а то й

¹ The Case of Kokkinakis v. Greece 25 May 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

² The Case of Cantoni v. France 15 November 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

³ Тут і далі за текстом курсивом виділені поняття (формулювання), які, на думку автора, є оцінними.

⁴ Див.: Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ // Юрид. журнал. – 2006. – № 1(43). – С. 84.

десять років¹. Згідно зі статистичною інформацією, наданою Державною судовою адміністрацією та Верховним Судом України, з порушенням процесуальних строків розгляду судами першої інстанції та в апеляційному порядку у 2002 р. було розглянуто 21 500 кримінальних справ, у 2003 р. — 21 088, у 1-му півріччі 2004 р. — 10 431 кримінальна справа².

Хоча чинний КПК України не оперує терміном «розумний строк», проте існуючі проекти КПК України пропонують за допомогою зазначеного оцінного поняття здійснювати нормативне регулювання низки кримінально-процесуальних відносин³.

Для вирішення питання про обрахування того чи іншого строку принципове значення має визначення початку його відліку та моменту завершення. Верховний Суд України наголошує, що судам слід мати на увазі, що відповідно до тлумачення Євросудом положень п. 1 ст. 6 Конвенції тривалість провадження у кримінальній справі для цілей цієї статті розпочинається з моменту винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину чи допиту її як підозрюваного (навіть допиту особи як свідка, якщо з протоколу допиту вбачається, що на момент допиту слідчий уже підозрював допитуваного у причетності до конкретного злочину⁴) залежно від того, яка з указаних подій сталася раніше, і закінчується винесенням остаточного рішення у кримінальній справі⁵. При цьому період

¹ Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Лист в. о. Голови Верховного Суду України П. П. Пилипчука головам апеляційних судів України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

² Див.: *Бартовицук О.* Судовий розгляд у розумні строки: мрії чи реальність? // *Право України* – 2006. – № 7. – С. 46.

³ Див.: Проект КПК України (реєстраційний № 1233) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.gada.gov.ua>; Проект КПК України підготовлений робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

⁴ *The Case of Serves v. France* 20 October 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

⁵ У справі «Меріт проти України» від 20 березня 2004 р. Суд зазначив, що «розумний строк», про який йдеться у ст. 6 Конвенції, починається з того моменту, коли особа буде «обвинувачена»: це може статися до того, як справа потрапить до суду, зокрема, з дня арешту, з дати, коли зацікавлену особу було повідомлено про те, що проти неї порушено кримінальну справу, або з дня, коли було розпочате досудове слідство (*The Case of Merit v. Ukraine* 30 March 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>. Хоча у справі «Де Вейер проти Бельгії» (1980) Суд встановив, що при розгляді кримінальних справ цей строк починається з моменту, коли компетентний орган вручає особі офіційне повідомлення із звинуваченням цієї особи у вчиненні кримінального злочину.

розгляду кримінальної справи не поділяється на стадії досудового слідства та судового розгляду й аналізується з точки зору його розумності в цілому. Критерії оцінювання розумності строку розгляду справи є спільними для всіх категорій справ (цивільних, господарських, адміністративних чи кримінальних). Це складність справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади¹ (насамперед суду)². До цього переліку Конституційний Суд України також додає обсяг справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків³. На думку Євросуду, будь-яке небажання обвинуваченого співпрацювати із державними компетентними органами або супротив у здійсненні правосуддя у справі, також має братися до уваги при встановленні розумності строку судового розгляду його справи (зокрема, наявність необґрунтованих скарг, надання неправдивих показань тощо) (див.: Рішення у справі «Бомартен проти Франції»)⁴. Окрім зазначених основних чинників Євросуд зважає і на інші: затримки, пов'язані з необхідністю отримати експертні висновки (див.: «Арена проти Італії», рішення від 27 лютого 1992 р.); відсутність ключових свідків (див.: «Арвелакіс проти Греції», рішення від 12 квітня 2001 р.); поведінка юридичних представників (див.: «Коніг проти Німеччини», рішення від 21 червня 1978 р.)⁵. Відповідальність держави за затягування провадження у справі, як правило, настає в разі нерегулярного призначення судових засідань, призначення судових засідань з великими інтервалами, затягування при переданні або пересиланні справи з одного суду до іншого, невжиття судом заходів для дисциплі-

¹ Так, у Рішенні «Калашніков проти Росії» від 15 липня 2002 р. Суд зауважив, що однією з причин, які призвели до затягування строку розгляду і вирішення справи, були намагання слідчих необґрунтовано збільшити кількість пунктів обвинувачення в обвинувальному висновку (див.: Решение Европейского суда в деле «Калашников против России» от 15 июля 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru>).

² Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Лист в. о. Голови Верховного Суду України П. П. Пилипчука головам апеляційних судів України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

³ Рішення Конституційного Суду України № 3-рп від 30. 01. 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.csu.gov.ua>

⁴ Див.: Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ // Юрид. журнал. – 2006. – № 1(43). – С. 87.

⁵ Див.: Шевчук С. В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії // Вісн. Верхов. Суду України. – № 8 (72) – 2006. – С. 32.

нування сторін у справі, свідків, експертів, повторного направлення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд. Конституція порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, Євросуд звернув увагу на відповідальність держави за повернення справи на додаткове розслідування і відповідальність суду за призначення судових засідань зі значними інтервалами, що неприпустимо при розгляді кримінальних справ, навіть якщо підсудний перебуває на волі¹. Зокрема у справі «Павлюлюнець (Pavlyulynets) проти України» Суд зазначив, що затягування строку провадження значною мірою мало місце через неоднаразове повернення справи на повторний розгляд. Попри те що справа не містить у собі якихось проблемних питань або специфічних труднощів, вона проходила судовий розгляд чотири рази. І хоча Суд не вправі аналізувати якість внутрішньої судової системи, проте зазначений факт, тобто неоднаразове повернення на повторний розгляд, є, як правило, результатом помилок нижчих судів. І повторення подібного випадку в межах однієї справи розкриває серйозні недоліки судової системи².

Але разом з тим, як свідчить практика Євросуду, ті затримки, що були спричинені діями особи, наприклад, її втеча, або застосування процесуальних заходів з метою затримки провадження, не враховуються при визначенні тривалості і, відповідно, розумності строку судового розгляду³.

Термін «розумний строк» вживається в Конвенції також для регламентації строку тримання особи під вартою (ч. 3 ст. 5). Це, у свою чергу, ще раз доводить тезу про те, що однакові за словесним визначенням оцінні поняття в рамках навіть одного нормативно-правового акта можуть забезпечувати нормативне регулювання в межах різних правових інститутів і відповідно мати різне змістове навантаження залежно від контексту норми, в якій вони застосовані. На врахуванні положень Конвенції та практики Євросуду при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту наголошує і Верховний Суд України⁴. Положен-

¹ Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: Лист в. о. Голови Верховного Суду України П. П. Пилипчука головам апеляційних судів України від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

² The Case of Pavlyulynets v. Ukraine 6 September 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int> (переклад автора)

³ Див.: Шевчук С. В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії. – С. 33.

⁴ Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25. 04. 2003 р. // Бюл. законодавства і юрид. практики. – 2004. – № 12 – С. 245.

ня про те, що тримання під вартою під час досудового розслідування не може застосовуватися понад *розумні строки*, передбачене також і ст. 127 проекту КПК України¹. Практика Євросуду свідчить, що порушення «розумного строку» тримання під вартою також стає підставою для винесення рішень не на користь держави. Як зазначив Євросуд, питання, чи є строк тримання під вартою розумним, не може оцінюватися абстрактно. Чи розумно залишати під вартою особу, якій пред'явлено обвинувачення, повинно оцінюватися в кожному випадку окремо у відповідності з її особливими характеристиками².

Оскарження законності та обґрунтованості обрання запобіжних заходів, у тому числі взяття під варту, є також досить поширеним. Євросуд зазначив, що особа, обвинувачена у правопорушенні, завжди повинна звільнитися до суду, крім випадків, коли держава може навести відповідні і *достатні підстави*, які б виправдовували тримання під вартою³. Прецедентне право Конвенції розробило чотири базових прийнятних підстави для відмови у звільненні особи під підписку про невиїзд: ризик, що особа, якій пред'явлено обвинувачення, не з'явиться на суді (див. справу *Stögmüller v. Austria*, судове рішення від 10 листопада 1969 р.); ризик, що особа в разі звільнення буде намагатися перешкодити відправленню правосуддя⁴ (див. справу *Wemhoff v. Germany*, судове рішення

¹ Проект КПК України (реєстраційний № 1233) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>

² Решение Европейского суда в деле «Смирнова против России» от 24 июля 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.eu>

³ Класичним є посилання на рішення у справі «Вемхоф проти ФРН» від 27 червня 1968 р., в якому Суд встановив, що розумний строк безперервного утримання особи під вартою повинен визначатися в кожній справі відповідно до її специфічних особливостей. Безперервне тримання особи під вартою може бути виправдане лише якщо у справі є конкретні вказівки на те, що вимоги захисту публічного інтересу, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважають над вимогами поваги особистої свободи (*The Case of Wemhoff v. Germany 27 June 1968*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int> (*переклад автора*). Такого ж висновку Суд дійшов і у рішеннях «Клоод проти Бельгії» від 5 березня 1998 р. та «Смірнова проти Росії» від 24. 07. 2003 р.

⁴ З цього приводу в рішенні по справі «W. проти Швейцарії» Євросуд зазначив, що влада може вважати за необхідне утримувати особу в ув'язненні, принаймні на перших етапах слідства, з метою перешкодити їй заплутати розслідування, особливо у складних справах, де існує необхідність проведення численних та складних слідчих дій. Однак з плином часу у будь-якій справі ситуація змінюється, і за нормального розвитку подій імовірні ризики поступово зменшуються у міру того як проводиться розслідування, фіксуються свідчення та здійснюється їх перевірка (*The Case of W. v. Switzerland 26 January 1993*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int> (*переклад автора*).

ня від 27 червня 1968 р.); вчинить інші правопорушення (див. справу *Matznetter v. Austria*, судове рішення від 10 листопада 1969 р.) або буде порушувати громадський порядок (див. справу *Letellier v. France*, судове рішення від 26 червня 1991 р.)¹.

Відповідно до ст. 148 КПК України «*наявність достатніх підстав вважати*», що можуть мати місце вищеперераховані ризики (крім порушень громадського порядку), і є підставою для обрання запобіжного заходу. Поряд з цим повинні також враховуватись обставини, наведені у ст. 150 КПК України, тобто тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, що її характеризують. Як цілком справедливо відзначає І. Яковець, існує певний стереотип, суть якого зводиться до того, що головними обставинами для висновку про те, чи необхідно застосовувати запобіжний захід, є обставини, зазначені у ст. 148 КПК України, а ст. 150 КПК України дає перелік обставин, що хоча і можуть певною мірою позначитися на висновку про застосування запобіжного заходу, але мають другорядне значення. Однак уважний аналіз формулювання ст. 148 КПК України не виявляє в ній жодної «обставини». У статті 148 йдеться лише про розумне переконання — «*наявність достатніх підстав вважати*», — що існують зазначені там же ризики, які допускають позбавлення волі для їхнього запобігання. Оскільки зрозуміло, що в основі переконання лежать певні обставини, то можна припустити, що закон хоча прямо і не називає «обставин», на які вказує ст. 150 КПК України, однак саме формулювання «*достатні підстави вважати*» — має на увазі ці обставини. Тим більше, що важко уявити обставини, які не можуть бути включені в жодну категорію ст. 150 КПК України, тим паче, що остання дає відкритий перелік².

Раніше КПК у ст. 155 передбачав можливість застосування взяття під варту за мотивами однієї лише небезпечності (тяжкості) злочину, що викликало правомірну критику вчених-процесуалістів³. Цікавим є той факт, що відповідно до законодавства деяких зарубіжних держав (наприклад, Німеччини) особа також може бути взята під варту на підставі

¹ Решение Европейского суда в деле «Смирнова против России» от 24 июля 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru>

² Див.: Яковець І. С. Застосування запобіжних заходів в Україні: сучасний стан і перспективи (результати соціологічного дослідження). – Х., 2007. – С. 65–66.

³ Див.: Михеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / Відп. ред. В. Ф. Бойко, В. Г. Гончаренко. – К., 1997. – С. 215.

того, що вона підозрюється у вчиненні певного тяжкого злочину¹. Проте і у ФРН такий стан справ піддають критиці².

Відповідно до законодавства України, на сьогодні сама лише тяжкість злочину не має характеру підстави обрання взагалі будь-якого запобіжного засобу, проте відповідно до КПК повинна враховуватись при прийнятті рішення.

Чи слід взагалі враховувати тяжкість злочину при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, було предметом розгляду Конституційного Суду України. Суб'єкт конституційної юрисдикції дійшов висновку, що таке положення цілком відповідає Конституції України³. Можна погодитися з позицією О. Тищенко, з приводу того, що «тяжкість інкримінованого злочину і суворість загрожуючого покарання можуть спонукати особу ухилитися від слідства і суду або від виконання судових рішень, перешкоджати встановленню істини у справі»⁴. Проте сам по собі факт тяжкості злочину, який інкримінується особі, не може бути підставою для застосування запобіжного заходу, оскільки це суперечило б презумпції невинуватості⁵. Позиція Євросуду з цього питання зводиться до такого: небезпека можливості переховуватися від правосуддя не може вимірюватися виключно на підставі суворості можливого вироку⁶. Найявність сильної підозри в тому, що особа вчинила тяжкий злочин, є, звичайно, таким фактором, що належить до суті питання, однак сама по собі така підозра не може бути виправданням довготривалого утримання під вартою⁷. Небезпека переховування особи від правосуддя повинна оцінюватись не лише у світлі тяжкості покарання, але й виходячи з усіх інших обставин, які можуть або підтвердити наявність такої небезпеки, або звести її до такого мінімуму, що попереднє ув'язнення виявиться

¹ Див.: *Гуценко К. Ф., Головка Л. В., Филимонов В. А.* Уголовный процесс западных государств. – изд. 2-е, доп. и испр. – М., 2002, – С. 433.

² Там само. – С. 436.

³ Рішення Конституційного Суду України від 8 липня 2003 р. № 14-рп/2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.csu.gov.ua>.

⁴ *Тищенко О. І.* Проблеми обрання та оскарження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в досудовому провадженні по кримінальній справі: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – С. 23.

⁵ Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка – К., 2003. – С. 354.

⁶ *The Case of Tomasi v. France* 27 August 1992. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

⁷ Решение Европейского суда в деле «Калашников против России» от 15 июля 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru>

невиправданим¹. У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на характер особи, її моральність, активи, зв'язки з державою, в якій вона піддається переслідуванню, її міжнародні контакти тощо².

Вік, стан здоров'я, сімейний та матеріальний стан, вид діяльності також мають бути враховані при вирішенні питання про *достатність підстав* застосування запобіжного заходу. Взяття під варту, як правило, не застосовується до вагітних жінок, матерів, що годують дитину, одиноких матерів та багатодітних батьків³. Європейський суд у вже згаданому рішенні «Летел'є проти Франції» дійшов висновку, що у держави не було *достатніх підстав* для застосування до заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки протягом чотирьох тижнів, доки заявниця перебувала на свободі, вона виконувала всі обов'язки, пов'язані з судовим контролем, і не намагалася переховуватися від правосуддя. До речі, їй це було б складно зробити, оскільки вона є матір'ю неповнолітніх дітей та власницею торговельного закладу, який є єдиним джерелом її доходів. Якщо ігнорувати ці обставини, то рішення може виявитися недостатньо мотивованим, таким, що не враховує суттєві обставини⁴.

Поряд із зазначеними обставинами, КПК України зобов'язує враховувати і місце проживання підозрюваного, обвинуваченого. Верховний Суд України вказує, що відсутність постійного місця проживання є *винятковим випадком*, який дає право застосовувати взяття під варту до особи, що підозрюється, обвинувачується у злочині, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі менше ніж на три роки⁵. Більше того, соціологічні опитування проведені серед працівників правоохоронних органів щодо застосування цього запобіжного заходу в Україні, дають підстави стверджувати, що відсутність постійного місця проживання взагалі є чи не найпоширенішим аргументом для застосування

¹ The Case of W. v. Switzerland 26 January 1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

² Решение Европейского суда в деле «Смирнова против России» от 24 июля 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru>

³ Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка – К., 2003. – С. 356.

⁴ The Case of Letellier v. France 26 June 1991. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

⁵ Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25. 04. 2003 р. // Бюл. законодавства і юрид. практики. – 2004. – № 12 – С. 245.

взяття під варту¹. Такий стан справ суперечить практиці Євросуду. Зокрема, у справі «Сулаоя проти Естонії» Суд наголосив, що лише відсутність фіксованого місця проживання не дає достатніх підстав вважати, що особа вчинить втечу². Але тут виникає закономірне запитання: як взагалі органам дізнання та досудового слідства підтримувати зв'язок з особою, яка не має визначеного місця проживання, не обираючи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту? На цьому моменті зроблено акцент у п. 15 Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи № 11 «Про взяття під варту до суду», де зазначено, що «при вивченні можливості уникнути застосування тримання під вартою до суду, судовий орган повинен розглянути всі можливі альтернативні заходи, які можуть передбачати наступне: ... вимога про проживання за конкретною адресою (наприклад, в хостелі³ тощо)»⁴. Зрозуміло, що в такому випадку у правоохоронних органів виникає можливість підтримання зв'язку з підозрюваним, обвинуваченим через адміністрацію закладу. Подібні установи передбачено і законодавством України⁵.

До інших обставин, що характеризують особу та мають бути враховані, можна віднести відомості про сімейний стан особи, наявність у неї постійної роботи⁶, вчинення особою злочину (або інших правопорушень) у минулому (обставини його вчинення, зокрема форму вини та роль особи у разі вчинення злочину у співучасті, тощо). До того ж видається, що стосовно останньої обставини не матиме значення факт погашення або непогашення судимості. Названий інститут передбачає, що після погашення або зняття судимості особа вважається такою, що взагалі не

¹ Див.: Яковець І. С. Застосування запобіжних заходів в Україні: сучасний стан і перспективи (результати соціологічного дослідження). – Х., 2007. – С. 73–75.

² The Case of Sulaoja v. Estonia 15 February 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

³ Хостел (англ. *Hostel* – гуртожиток) – готель з мінімально необхідними умовами для проживання.

⁴ Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № 11 «Про взяття під варту до суду» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr-base.gu>

⁵ Так, законами України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» від 2 червня 2005 р. та «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р. передбачено створення та функціонування таких закладів соціального захисту для проживання бездомних (безпритульних) громадян: спеціалізований будинок для бідних та безпритульних, тимчасовий притулок для дорослих, центр реінтеграції, соціальний готель.

⁶ Суд зазначив, що відсутність роботи або сім'ї не є *достатніми підставами* вважати, що особа вчинить новий злочин (The Case of Sulaoja v. Estonia 15 February 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

вчиняла злочину. Зрозуміло, це є юридичною фікцією, яка породжує певні юридичні наслідки (наприклад, при кваліфікації злочину, призначенні покарання тощо). Але сам факт вчинення злочину в минулому в будь-якому випадку певним чином характеризує особу і повинен враховуватись при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів. Хоча разом з тим сам по собі не може бути *достатньою підставою* для обрання запобіжного заходу. Показовим з цього приводу є рішення Європейського суду у справах «Клоот проти Бельгії» та «Мюллер проти Франції», в яких Суд встановив, що стосовно ризику повторного вчинення злочину, посилення на минуле особи не може бути достатнім для виправдання відмови у звільненні¹.

Підводячи підсумок, треба відзначити, що вплив діяльності правоохоронних та судових органів на правозастосування є беззаперечним. Особливо чітко це прослідковується у випадках, коли мова йде про застосування правових категорій з нечітким змістом, зокрема оцінних понять. Такий вплив на правозастосування норм з оцінними поняттями здійснюється за кількома напрямками². По-перше, це абстрактне, безвідносне, неперсоніфіковане тлумачення кримінально-процесуальних понять, які не мають чітких правових дефініцій. По-друге, надання оцінним поняттям чіткого юридичного змісту в процесі провадження у конкретних кримінальних справах, і, як наслідок, створення певної судово-слідчої практики як низки аналогічних рішень з тотожних правових питань. І, по-третє, тлумачення оцінних понять у рішеннях по конкретних справах, які наділені силою прецеденту і є окремим джерелом кримінально-процесуального права. Перший напрям є характерним для Пленуму Верховного Суду України; другий притаманний, головним чином, органам досудового розслідування, судам загальної юрисдикції першої, апеляційної та касаційної інстанцій; і нарешті третій — прерогатива Європейського суду з прав людини.

¹ The Case of Clooth v. Belgium 12 December 1991; The Case of Muller v. France 17 March 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>

² Див.: Головина С. Ю. Роль судової практики в формуванні понятійно-го апарата трудового права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.omsreg.ru/vestnik/articles/y1997-i3/a100/article.html>