



УДК 343.13

ОБҐРУНТУВАННЯ РИЗИКУ ПЕРЕХОВУВАННЯ ВІД ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА/АБО СУДУ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Фоміна Т.Г., к. ю. н.,

доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства
факультету № 1

Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті на підставі вивчення практики Європейського суду із прав людини досліджується питання тлумачення ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду. Вивчення позиції Європейського суду з прав людини приводить до розуміння сутності даного ризику як однієї з підстав для застосування запобіжних заходів.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжні заходи, ризики, ризик переховування, рішення Європейського суду з прав людини.

В статье на основании изучения практики Европейского суда по правам человека исследуется вопрос толкования риска укрытия от органов досудебного расследования и/или суда. Изучение позиции Европейского суда по правам человека приводит к пониманию сущности данного риска как одного из оснований для применения меры пресечения.

Ключевые слова: уголовное производство, меры пресечения, риски, риск сокрытия, решение Европейского суда по правам человека.

Fomina T.H. SUBSTANTIATION OF THE RISK OF HIDING FROM PRE-TRIAL AGENCIES AND / OR THE COURT WHILE USING PREVENTIVE MEASURES THROUGH THE PRISM OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The author of the article based on the practice of the European Court of Human Rights has researched the issue of interpretation of the risk of hiding from pre-trial agencies and/or the court. Studying the position of the European Court of Human Rights leads to understanding the essence of this risk as one of the grounds of using preventive measures.

Key words: criminal proceedings, preventive measures, risks, risk of hiding, decision of European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Ухвалення рішення про обрання, зміну або скасування запобіжних заходів віднесено до виключної компетенції суду. Водночас тягар доказування необхідності застосування запобіжних заходів перед слідчим суддею, судом, покладено на слідчого та прокурора як на суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження. Слідчий як суб'єкт, який безпосередньо здійснює досудове розслідування, а також прокурор, на якого покладено функцію процесуального керівництва досудовим розслідуванням, повинні не лише констатувати наявність необхідності застосування запобіжних заходів, а як суб'єкти, найбільш обізнані щодо фактичних під-

став їх застосування, мають навести суду відповідні аргументи, що підтверджують таку необхідність, переконати його ухвалити відповідне процесуальне рішення. Суд, будучи незалежним і неупередженим, постановляє ухвалу, ґрунтуючись на власному переконанні щодо наявності для цього достатніх підстав, яке є результатом дослідження ним обставин і доказів, наданих слідчим, прокурором. Щодо зазначеного в науковій літературі слушно зауважується, що надання нормативного характеру обов'язку слідчого, прокурора довести слідчому судді наявність відповідних підстав, фактично позбавляє цих осіб можливості звернення до слідчого судді з необґрунтованим клопотанням,



оскільки в такому разі не має значення сама ініціатива і рішення суду є достатньо прогнозованим, не на користь ініціатора клопотання [1, с. 105].

Стан розробленості проблеми. Питання вивчення сутності запобіжних заходів, зокрема й проблеми визначення підстав для їх застосування, у різні часові періоди вивчали такі вчені, як: С. Вікторовський, Ю. Грошевий, З. Єнікеєв, З. Зінатулін, Ю. Лівшиц, М. Давидов, О. Кістяковський, В. Корнуков, Ф. Кудін, П. Люблінський, І. Петрухін, М. Полянський, В. Рожнова, В. Тертишник, Н. Ткачова, А. Хитра й інші. Теоретичні аспекти застосування запобіжних заходів та практика їх обрання під час здійснення кримінального судочинства є предметом наукових досліджень протягом усього часу розвитку та становлення науки кримінального процесу. З огляду на постійне зростання кількості звернень до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо порушень прав підозрюваних, обвинувачених, питання законного застосування запобіжних заходів залишається актуальним. Варто зауважити, що тлумачення ризиків неправомірної поведінки підозрюваного, обвинуваченого доволі детально представлено в рішеннях ЄСПЛ. Враховуюче те, що застосування європейських стандартів під час обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні України позитивно вплине на їх обрання, вважаємо необхідним вивчення даного питання крізь призму практики ЄСПЛ.

Метою статті є дослідження практики ЄСПЛ щодо обґрунтування ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду.

Виклад основного матеріалу. Однією з підстав застосування запобіжних заходів є наявність «ризиків» неправомірної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Поняття «ризик» тлумачиться як: 1) усвідомлена можливість небезпеки; 2) можливість збитків або невдачі в якійсь справі [2, с. 539]. Визначаючи поняття ризику в кримінальному процесуальному законодавстві України, М. Дерев'янка вказав на те, що це як конкретний прояв протидії досудовому провадженню, так і

ситуативна характеристика процесу ухвалення процесуального рішення [3, с. 82]. Отже, ризики в кримінальному процесуальному розумінні варто розуміти як обґрунтовану ймовірність протидії підозрюваного, обвинуваченого кримінальному провадженню у формах, передбачених ч. 1 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Доводячи необхідність вжиття запобіжних заходів, слідчий прокурор під час ініціювання даного питання обов'язково повинен обґрунтувати ризики можливої неправомірної поведінки особи. Цілком можливо, що в кримінальному провадженні наявні одразу декілька ризиків. У такому разі слідчий, прокурор у клопотанні про застосування запобіжного заходу мають зазначити їх і обґрунтувати відповідними доказами, що містяться в кримінальному провадженні. Зауважимо, що в юридичній літературі по-різному визначається зміст ризиків. Так, Д. Макбрайд, який детально дослідив практику ЄСПЛ, до таких ризиків відносить: 1) ризик переховування; 2) ризик перешкоджання здійсненню правосуддя; 3) ризик вчинення нових злочинів; 4) загрозу громадському порядку та захист утримуваного під вартою [4, с. 91–104]. На переконання А. Буценка, ризиками, що можуть виправдати тримання особи під вартою, є: 1) тяжкість обвинувачення; 2) ризик втечі обвинуваченого; 3) ризик знищення доказів; 4) ризик повторення злочину; 5) захист громадського порядку; 6) безпека обвинуваченого [5, с. 239–268].

Положення КПК України містять чіткий перелік дій підозрюваного, обвинуваченого, які пов'язують із ризиками неправомірної поведінки (ст. 177 КПК України). Задача слідчого прокурора полягає саме в належному обґрунтуванні цих ризиків. Труднощі практичного характеру можуть полягати в тому, що доказування ризиків, за яких запобіжні заходи варто застосувати, мають прогностичний характер. Водночас слідчий, прокурор повинні спиратися на конкретні фактичні дані, що містяться в кримінальному провадженні.

ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, щоб національні органи належним чином обґрунтовували необхідність



застосування запобіжного заходу. Тому слідчому судді, суду під час розгляду клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу варто ретельно перевіряти достовірність підстав для його задоволення, оскільки одним із найбільш частих порушень прав людини, визнаних ЄСПЛ у справах проти України, є необґрунтоване ухвалення судами рішень про продовження строку тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою. Зокрема, у п. 49 Рішення «Ткачов проти України» від 13 грудня 2007 р., Суд зазначив, що прокурор обмежився повторюванням формальних підстав для взяття під варту, які були викладені без будь-якої спроби продемонструвати, яким чином вони застосовуються щодо справи заявника [6].

Дійсно, вивчення матеріалів кримінального провадження свідчить про те, що слідчі, прокурори дуже часто звертаються до слідчого судді, суду з необґрунтованим належним чином клопотанням про застосування запобіжного заходу. У таких клопотаннях здебільшого звертається увага на тяжкість вчиненого кримінального правопорушення та не наводяться докази того, що підозрюваний має намір переховуватися від органів досудового розслідування чи перешкоджати кримінальному провадженню в інший спосіб. Водночас у п. 85 рішення «Харченко проти України» ЄСПЛ підкреслював, що в рішенні національного суду про тримання заявника під вартою наведено типовий набір підстав без дослідження їхньої належності у світлі обставин конкретної ситуації заявника [7].

Основним ризиком, який обґрунтовує необхідність вжиття запобіжних заходів, є можливість переховування від органів досудового розслідування та/або суду. Даний ризик тлумачиться в справі «В. проти Швейцарії», де в п. 33 ЄСПЛ зазначає, що небезпеку переховування від правосуддя не можна виміряти тільки залежно від суворості можливого покарання; її треба визначати з урахуванням низки інших релевантних чинників, які можуть або підтвердити наявність небезпеки переховування від правосуддя, або зробити її настільки незначною, що вона

не може слугувати виправданням для тримання під вартою. Водночас треба брати до уваги характер обвинувачуваного, його моральні якості, його кошти, зв'язки з державою, в якій його переслідували за законом, і його міжнародні контакти [8].

Ризик ймовірного переховування від органів досудового розслідування та/або суду може обґрунтувати «численні ділові зв'язки за кордоном і те, що особі загрожувало відносно суворе покарання» (п. 76 справи «Пунцельт проти Чехії» [9]). У цій справі ЄСПЛ визнав, що чеські суди відзначали, що заявник вже ухилявся від кримінального процесу в Німеччині, що він мав численні ділові зв'язки за кордоном і йому загрожувало відносно суворе покарання. На думку Суду, таке мотивування є «достатнім» і «таким, що стосується справи» та має перевагу щодо доводів заявника.

Водночас ЄСПЛ констатував, що поведінка співобвинуваченого не може бути вирішальним чинником для оцінки ризику переховування від правосуддя арештованої, тому посилання на те, що співучасник зник, не є обґрунтуванням можливості заявниці переховуватися від правосуддя (п. 76 справи «Мамедова проти Росії» [10]). Суд зауважив, що оцінка ризику переховування від правосуддя арештованої має базуватися на особистих обставинах ув'язненої особи. Водночас національні суди не вказали на які-небудь риси особистості або поведінки заявниці, які виправдовували б їхній висновок про наявність постійної небезпеки того, що вона зникне. Проте заявниця постійно посилалася на обставини, що послаблюють ризик її переховування від правосуддя. Однак національні суди не приділяли уваги обговоренню доводів заявниці про те, що в неї немає злочинного минулого, є постійне місце проживання й роботи в місті Володимирі, усталений спосіб життя, двоє малолітніх дітей, і що її батько серйозно хворий. Вони не врахували і тієї обставини, що заявниця мала змогу зникнути після обшуку в її квартирі, але залишилася в розпорядженні слідства. За цих обставин Суд ухвалив рішення, згідно з яким наявність небез-



пеки того, що заявниця переховуватиметься від правосуддя, не встановлена.

На обґрунтування ризику переховування від органів досудового розслідування та/або суду може впливати інформація про те, що особа терміново збуває житло, в якому вона тривалий час мешкала, придбала валюту, звільняється з роботи. Однак така інформація має підкріплюватися доказами, що повинні міститися в матеріалах кримінального провадження. У справі «Олександр Макаров проти Росії» ЄСПЛ зробив висновок, що інформація, надана посадовими особами Федеральної служби безпеки (далі – ФСБ) щодо того, що заявник продав майно та придбав валюту, не підкріплювалася жодним доказом (копіями угод купівлі-продажу, державними актами, що свідчили про зміну власності, банківськими виписками, що підтверджують факт купівлі валюти тощо) [11]. У п. 126 вказаного рішення Суд погодився з тим, що на самому початку продовження строку тримання заявника під вартою, можливо, і було виправдане на якийсь короткий період, аби органи обвинувачення мали час перевірити інформацію, надану посадовими особами ФСБ, та представити докази, що її підтверджують. Однак із часом сама лише наявність інформації, без будь-яких доказів на підтримку її правдивості, неодмінно ставала дедалі менш важливою, зокрема, якщо врахувати те, що заявник постійно заперечував свою спроможність переховуватися, стверджуючи, що жодного майна не продано і валюти не придбано, та, щоб підтвердити неможливість своєї втечі, посилався на свій вік, стан здоров'я, відсутність закордонного паспорта чи медичної страховки і на той факт, що за межами Томської області в нього немає ні родичів, ні власності.

Під час доведення необхідності застосування запобіжного заходу варто врахувати дійсну необхідність його обрання. Так, у справі «Луценко проти України», що розпочата за заявою відомого політика про незаконність його тримання під вартою, ЄСПЛ у п. 64 констатував, що тримання під вартою Ю. Луценка не було необхідним для запобігання ризику

його втечі. Оскільки заявник раніше був під підпискою про невиїзд, яку він надав слідчому, і дотримувався вимог вказаної підписки [12]. Тому Суд дійшов висновку, що затримання заявника було здійснене з іншою метою, ніж та, що передбачена п. 1 ст. 5 Конвенції, а отже, було свавільним і таким, що суперечило цьому положенню. Згадане рішення ЄСПЛ дозволяє зрозуміти, що слідчому прокурору, слідчому судді та суду необхідно врахувати, чи була можливість у підозрюваного, обвинуваченого переховуватися від органів досудового розслідування та суду раніше. Якщо така можливість була, а особа нею не скористалася, то ризик втечі на момент розгляду питання про застосування запобіжного заходу істотно зменшується.

За проведеним нами дослідженням, слідчий, прокурор, обґрунтовуючи суду необхідність застосування запобіжного заходу і доводячи ризик переховування особи від органів досудового розслідування, часто посилаються на відсутність постійного місця проживання підозрюваного, обвинуваченого. Проте ЄСПЛ у п. 128 справи «Олександр Макаров проти Росії» наголосив на тому, що саме непостійне місце проживання не створює небезпеки переховування від правосуддя [11].

Висновки. Дослідження правової позиції ЄСПЛ щодо тлумачення ризику переховування від правосуддя приводить до такого розуміння його сутності. Небезпеку переховування від органів досудового розслідування та суду не можна виміряти тільки залежно від суворості можливого покарання. Ризик переховування варто визначати з урахуванням низки чинників, які можуть підтвердити чи спростувати наявність небезпеки, як-от: характер обвинувачуваного, його моральні якості, його кошти, зв'язки з державою, в якій його переслідували за законом, його міжнародні контакти. Обґрунтуванням даного ризику, поряд з іншими обставинами, можуть бути такі факти, як те, що особа вже ухилялася від правоохоронних органів; має численні ділові зв'язки за кордоном; терміново збуває житло, в якому вона тривалий час проживала;



придбала валюту; звільняється з роботи. Однак така інформація повинна підкріплюватися доказами, що містяться в матеріалах кримінального провадження. Крім того, під час обґрунтування даного ризику варто враховувати, чи була можливість у підозрюваного, обвинуваченого переховатися від органів досудового розслідування та суду раніше. Якщо така можливість була, а особа нею не скористалася, то ризик втечі на момент розгляду питання про застосування запобіжного заходу істотно зменшується. Водночас не може бути вирішальним чинником для оцінки ризику переховування від правосуддя поведінка співучасника особи, яка тримається під вартою, а також факт не постійного місця проживання особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Назаров В., Лахманник Ю. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. – Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 102–106.
2. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. Білодіда (голова) та ін. – Київ: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 8: Природа – Ряхтливий / ред.: В. Винник, В. Жайворонок, Л. Родніна, Т. Черторизька. – Київ: Наукова думка, 1977. – 928 с.
3. Дерев'яно М. Зміст та поняття ризиків у кримінальному процесі. – Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 2013. – № 2. – С. 78–80.
4. Макбрайд Дж. Європейська конвенція із прав людини та кримінальний процес. – Київ: К.І.С., 2013. – 576 с.
5. Бущенко А. Ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини. Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2009. – 432 с.
6. Справа «Ткачов проти України» (Заява № 39458/02): рішення Європейського суду із прав людини у справі від 13 грудня 2007 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_335.
7. Справа «Харченко проти України» (Заява № 40107/02): рішення Європейського суду із прав людини по справі від 10 лютого 2011 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_662.
8. Справа «В. проти Швейцарії» (Заява № 14379/88): рішення Європейського суду із прав людини від 26 січня 1993 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-57817"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
9. Справа «Пунцельт проти Чехії» (Заява № 31315/96): рішення Європейського суду із прав людини від 25 липня 2000 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-58785"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
10. Справа «Мамедова проти Росії» (Заява № 7064/05): рішення Європейського суду із прав людини від 23 жовтня 2006 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-75646"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
11. Справа «Олександр Макаров проти Росії» (Заява № 15217/07): рішення Європейського суду із прав людини від 14 вересня 2009 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-91758"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
12. Справа «Луценко проти України» (Заява № 6492/11): рішення Європейського суду із прав людини від 19 листопада 2012 р. // База даних «Законодавство України». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_852/page.