

УДК 343.131

*К. О. Серета**ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ОБСТАВИНИ, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ СКЛАДНІСТЬ ГІПОТЕЗ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) суттєво змінив підходи до врегулювання підстав та порядку застосування запобіжних заходів. До набрання чинності КПК у 2012 р. запобіжні заходи в науці кримінального процесу розглядали як частину процесуальних заходів примусу. Наразі ж законодавець замість поняття «заходи примусу» використовує термін «заходи забезпечення кримінального провадження», який у юридичній науці сприйнятий переважно позитивно. Такий (гуманістичний) підхід до термінології потребує перегляду наявних теоретичних напрацювань щодо розуміння підстав до застосування запобіжних заходів, сформульованих у гіпотезах відповідних кримінальних процесуальних норм. У чинному КПК законодавець, дбаючи про права та свободи людини, ускладнив як у якісному, так і в кількісному плані підстави до застосування запобіжних заходів, а отже, і гіпотези процесуальних норм. У главі 18 «Запобіжні заходи, затримання особи» КПК в гіпотезах норм зазначено конкретні обставини, що повинні враховуватись під час застосування запобіжних заходів. Окрім того, в гіпотезах цих норм «присутні» й інші структурні елементи: норми кримінального права, норми-засади та інші процесуальні норми розділу 1 КПК. Більшість обставин, що можуть розглядатись як викладені в гіпотезах норм підстави застосування запобіжних заходів, мають проспективний, а не ретроспективний характер. Практика застосування гіпотез норм права, якими врегульовані запобіжні заходи, є неоднозначною з різних причин, серед яких і складність цих гіпотез.

В умовах дії чинного КПК гіпотези норм кримінального процесуального права, якими регламентовані запобіжні заходи, в юридичній науці ще не розглядалися. Викладене свідчить про існування проблеми теоретичного та практичного характеру, що полягає в недослідженості гіпотез процесуальних норм інституту запобіжних заходів на предмет їхньої складності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми змісту та структури норм кримінального процесуального права були предметом дослідження в наукових роботах таких учених: С.О. Гемай, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.М. Тертиш-

ник, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, М.Є. Шумило. Однак у їх публікаціях розглядаються норми кримінального процесуального права взагалі. Питання ж про складність гіпотез норм права, якими врегульовано підстави до застосування запобіжних заходів, раніше в науці кримінального процесу не піднімалось.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясувати обставини, якими визначається складність гіпотез норм кримінального процесуального інституту запобіжних заходів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Гіпотеза є елементом норми права, що вказує на життєві обставини, за наявності та / або відсутності яких реалізується правило поведінки [1, с. 234]. «Гіпотеза відповідає на питання: коли? де? в якому випадку? за якої умови? Вона визначає можливість застосування норм (правил поведінки, що містяться в її диспозиції) до тих чи інших умов, визначає межі чинності диспозиції. Тому відсутність або нечіткість викладення змісту гіпотези правової норми може призвести до невірної оцінки фактів, а значить – до довільних, не передбачених у праві дій суб'єктів» [2, с. 152].

Гіпотеза норми права характеризується найбільш суттєвими ознаками.

По-перше, основною функцією гіпотези є встановлення фактичних умов (життєвих обставин), наявність яких і приводить у дію норму. Якщо уявити норму права якимось механічним агрегатом, то гіпотеза в даному випадку є стартером, що приводить у рух увесь механізм.

По-друге, через гіпотезу відбувається конкретизація правової норми, завдяки чому норма починає регулювати як не якесь абстрактне, а цілком конкретне суспільне відношення, що має риси, котрі можна впізнати.

По-третє, гіпотеза норми права наділяється універсальним оціночним критерієм, за допомогою якого вона «відводить» особу до сфери діяльності норми. Людина у повсякденній активності, оцінюючи майбутні варіанти своєї поведінки, так чи інакше починає думати наступним чином: «Ці наслідки настануть у разі, коли я вчиню таким чином» або «Якщо я зроблю це, то настане наступне».

По-четверте, гіпотеза включає велику кількість елементів – фактичних умов. Саме сукупність усіх фактичних обставин і сприяє виникненню, зміні та припиненню правовідносин [3, с. 61 – 62].

Гіпотези норм кримінального процесуального права, якими врегульовані запобіжні заходи, мають складний характер. Слово «складний» в тлумачних словниках української мови визначають як такий, «який складається з кількох частин, елементів» [4, с. 1331; 5, с. 432].

Складність гіпотез досліджуваних норм права зумовлена тим, що процесуальне право є похідним від кримінального, а тому в гіпотезі процесуальної норми незримо присутня норма чи частина норми права матеріального (кримінального). Прикладом може слугувати положення ч. 2 ст. 177 КПК про те, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність *обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення*. Наявність такої підозри є частиною складної гіпотези норми права щодо обрання запобіжного заходу. Отже, для обрання запобіжного заходу необхідними є не тільки процесуальні моменти (наприклад, ризики, перелічені в ч. 1 ст. 177 КПК), а й матеріально-правові, зміст яких полягає в наявності достатніх відомостей про те, що особа, щодо якої вирішується питання про обрання запобіжного заходу, ймовірно вчинила *кримінальне правопорушення*.

Автори монографії «Теорія юридичного процесу» правильно відзначили, що в гіпотезі процесуальної норми «умови, за яких реалізується норма права, характеризуються насамперед тим, що вони визначені змістом і проявом у даний момент застосовуваної норми матеріального права. Як загальні гіпотетичні умови процесуальної норми можуть виступати факти, пов'язані або з реалізацією диспозиції норми матеріального права, або з вирішенням норми матеріального права і, відповідно, з реалізацією її санкцій. ... Це загальна вимога для всіх процесуальних норм, а конкретні стадії застосування норми матеріального права слугують приватними гіпотетичними умовами конкретної процесуальної норми. Таким чином, норма матеріального права як би є «присутньою» в гіпотезі процесуальної норми, визначаючи мірою своєї реалізації її приватні умови» [6, 176].

Із цього приводу в юридичній літературі висловлена думка про те, що норми процесуального права «запрограмовані» на встановлення обставин події, модель якої міститься в нормі кримінального права. В загальному плані ця (кримінально-правова) модель дублюється в КПК у вигляді обставин, що підлягають встановленню у кожному кримінальному провадженні (предмет доказування), незалежно від кваліфікації кримінального правопорушення [7, 129].

Оригінальну позицію щодо зв'язку процесуальних і матеріальних норм у кримінальному провадженні висловила С.О. Гемай. Вона вважає, що ці різновиди можуть перебувати як у прямому, так і в опосередкованому зв'язку. На її думку, «норми

Особливої частини Кримінального кодексу України прямо корелюють із кримінально-процесуальними нормами, що регламентують слідчі (доказові) дії (глави 14 – 18, 26 КПК). Призначенням останніх є пізнання обставин діяння, у зв'язку з яким порушена кримінальна справа (*термінологія КПК 1960 р. – прим. автора*) і воно попередньо кваліфіковане у відповідній постанові за певною статтею кримінального закону, і особи, яка його вчинила.

А от процесуальні норми, якими регламентовані цілі, підстави та процесуальний порядок обрання, зміни та скасування запобіжних заходів (глава 13 КПК), перебувають із викладеними у статтях Особливої частини Кримінального кодексу України нормами в опосередкованому зв'язку, адже вони спрямовані на забезпечення належної поведінки підозрюваного й обвинуваченого, тобто на виконання процесуальних завдань [8, с. 43].

З такою позицією повністю погодитись не можна. Навряд чи можливо визначити «питому вагу» важливості слідчих (розшукових) дій і запобіжних заходів для встановлення обставин учинення кримінального правопорушення. Якщо такі дії передбачають можливість застосування пізнавальних методів, то запобіжні заходи, як наразі передбачено чинним КПК, є заходами забезпечення кримінального провадження, у тому числі і здійснення слідчих дій.

Отже, необхідність з'ясування обставин кримінального правопорушення є загальною гіпотезою для всіх норм кримінального процесуального права і, зокрема, тих із них, якими визначаються умови обрання та застосування запобіжних заходів і яка є присутньою в кожній із норм права, що утворюють у своїй єдності інститут запобіжних заходів.

Гіпотеза норми права, що є структурним елементом інституту запобіжних заходів, – це частина норми, у якій законодавець зазначає обставини, з настанням яких починає діяти диспозиція норми. Як стверджується в наукових дослідженнях, присвячених її вивченню, «проблема гіпотези – це завжди проблема реалізації дії норми права, проблема умов виникнення, зміни та припинення правовідносин» [3, с. 4].

Слідчий, прокурор як сторона обвинувачення з настанням обставин, зазначених у гіпотезі норми, отримують право скласти клопотання до суду з проханням обрати щодо підозрюваного той чи інший запобіжний захід. Фактично мова йде про те, що в гіпотезі норми кримінального процесуального права викладені підстави до обрання запобіжного заходу. Обирає його суд, але поставити питання про це вправі слідчий, прокурор. Окрім того, підстави до обрання запобіжного заходу судом одночасно є й основами до складання відповідного клопотання стороною обвинувачення, адже

саме на них останні орієнтуються, складаючи клопотання, і саме ці обставини вони повинні доводити перед судом.

Для обрання запобіжного заходу, згідно з чинним КПК, має настати декілька життєвих обставин (юридичних фактів), які в сукупності складають підставу до початку та подальшого вирішення питання про обрання такого заходу. Ці гіпотези в загальній теорії права називають складними [1, с. 235]. Можна стверджувати, що складність гіпотез норм, що регламентують порядок обрання та застосування запобіжних заходів, у чинному КПК, окрім зазначеного вище («присутності» норми кримінального права й обґрунтованої підозри щодо особи у вчиненні нею кримінального правопорушення), зумовлюється і такими обставинами.

По-перше, законодавець сформулював *мету* застосування запобіжних заходів як забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам переховуватись від органів досудового розслідування та / або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, що мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення тощо (ч. 1 ст. 177 КПК). У цій частині норми КПК йдеться про забезпечення самим фактом обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу як виконання його обов'язків, тобто того, що він повинен робити згідно з вимогами КПК (законні дії), так і утримання від незаконних дій. Так, коли у кримінальному провадженні виникає потреба в забезпеченні законної діяльності підозрюваного (обвинуваченого) і в запобіганні здійсненню ним незаконних дій, що може знизити ефективність провадження, та досягнення цілей справедливого судочинства, то тоді перед судом можна ставити питання про обрання запобіжного заходу.

По-друге, як *підстава* до обрання запобіжного заходу в законі зазначена наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті (ч. 2 ст. 177 КПК), тобто такі, запобігання спробам вчинити які визначено в законі як мета застосування запобіжних заходів.

По-третє, у законі фігурує ще й таке поняття, як ризики. В одному з науково-практичних коментарів до КПК зазначено, що в ч. 1 ст. 177 надано перелік «допустимих» ризиків, за наявності яких можливе застосування запобіжних заходів, і що такими ризиками є дії, зазначені в цій частині статті [9, с. 356-357]. З таким підходом до визначення сутності ризиків (як частини підстави до застосування запобіжних заходів) погодитись не можна. Адже ризиками є не самі по собі дії, що можуть ніколи і не відбутись. Тут мова йде про об-

ґрунтовані підстави вважати, що одна чи декілька з перелічених дій потенційно можуть мати місце в майбутньому. Як правильно зазначають і самі автори згаданого вище коментаря до КПК, «лише теоретична (гіпотетична) можливість вчинити певні дії не є ризиком у значенні цієї статті» [9, с. 357]. Водночас вони вважають, що «проспективність рішення про застосування запобіжного заходу (на відміну від ретроспективності вироку або інших судових рішень щодо минулих подій) ускладнює визначення наявності чи відсутності ризику. На відміну від минулих фактів, що теоретично можуть бути доведені напевно, майбутні події можуть бути доведені тільки з певною вірогідністю, яка, у свою чергу, не може ґрунтуватись на міркуванні на кшталт «усе може трапитись», а має бути обґрунтована посиланням на конкретні обставини справи та впливати з усієї сукупності обставин, доведених під час судового розгляду певними доказами» [9, с. 357 – 358].

Виникає запитання: «Якими «конкретними обставинами справи» має бути обґрунтована вірогідність вчинення дій, зазначених у переліку в ч. 1 ст. 177 КПК, і як ці «проспективні» обставини можуть бути обґрунтовані доказами?» Очевидно, в гіпотезі норм кримінального процесуального права у цьому випадку йдеться як про проспективну, так і про ретроспективну складову підстави до застосування запобіжного заходу. Адже майбутня поведінка підозрюваного (обвинуваченого), може бути спрогнозована на основі знання (доказів) про його поведінку (дії) *в минулому*. Причому слідчий суддя чи суд, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, повинні зважати на всі обставини провадження, що стосуються як поведінки особи в минулому, так і її можливих дій у майбутньому. Звісно, всі обставини, на підставі яких вирішується питання про застосування запобіжного заходу, не можуть бути регламентовані у кримінальному процесуальному законі. Але це не означає, що суд (слідчий суддя) можуть ігнорувати якісь не зазначені у КПК обставини, що мають значення для правильного вирішення питання.

Показовим у цьому плані є ситуація з обранням українським судом запобіжного заходу, що стала предметом розгляду Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ). У Рішенні від 14 січня 2011 р. в справі «Хайредінов проти України» ЄСПЛ зазначив (п. 29), що «на момент взяття заявника під варту йому було приблизно 20 років, він не мав судимості та мав постійне місце проживання, де, як підтвердили місцеві органи влади, у нього були добре налагоджені соціальні зв'язки. Як убачається з відповідних постанов суду ..., жоден із цих факторів не брали до уваги національні суди, ухвалюючи рішення про взяття заявника під варту. Крім того, здійснюючи оцінку особистості заявника, національні суди вирішили

посилатись виключно на негативні характеристики та не враховували позитивні ... Посилаючись на тяжкість обвинувачень та наявність ризику його ухилення від слідства та суду, національні суди не надали жодної оцінки беззаперечному дотриманню заявником вимог слідчого щодо явки до нього протягом більше ніж місяця до його затримання, а також відсутності будь-яких спроб із його сторони вплинути в будь-який спосіб на хід розслідування» [10, с. 35]. Як бачимо, у цьому Рішенні ЄСПЛ зважив не лише на перспективні елементи поведінки особи, а й на її ретроспективні елементи, наприклад, на факт беззаперечного дотримання заявником вимог слідчого щодо явки до нього протягом більше ніж місяця до затримання. Як зазначив ЄСПЛ в п. 30 Рішення, за обставин, вказаних у цій справі, національні органи влади не надали належного обґрунтування для виправдання позбавлення заявника свободи, яке вважається свавільним [10, с. 35 – 36]. Отже, для того, щоб позбавлення свободи (так само як і інші запобіжні заходи) не вважалось свавільним, такий захід має бути необхідним за конкретних обставин.

Законодавець визначив, що під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК). Звісно, що вони можуть надати підтвердження того, що мало місце в минулому, а не матиме в майбутньому. Подаючи докази певної поведінки особи, сторони можуть переконати суд у необхідності чи в недоцільності застосування запобіжного заходу, тільки екстраполюючи попередню поведінку на майбутнє. Виходячи з цього, ризику, про які йдеться у ст. 177 КПК, варто розглядати як оцінку небезпек для ефективності кримінального провадження, тобто як можливість настання негативних для провадження наслідків під час вчинення підозрюваним (обвинуваченим) певних визначених законом дій.

По-четверте, елементом підстави до застосування запобіжних заходів, а отже, і елементом гіпотези норми кримінального процесуального права є положення про пропорційність втручання у права та свободи особи, щодо якої буде вирішуватись це питання.

Будь-який запобіжний захід є втручанням у права та свободи, які гарантуються Конституцією України, ЄКПЛ та іншими джерелами права. Саме тому законодавець у гіпотезі процесуальної норми встановив: слідчий, прокурор повинні довести перед судом, що потреби досудового розслідування виправдовують такий *ступінь* втручання у права та свободи особи, про який йдеться в клопотанні слідчого, прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК), а також у тому, що жоден із більш м'яких

запобіжних заходів, окрім тих, що зазначені в клопотанні, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам (ч. 3 ст. 176 КПК). У Рішенні від 14 січня 2011 р. в справі «Хайредінов проти України» (п. 29) ЄСПЛ, обґрунтовуючи свої висновки, навів той факт, що судом «не розглядалась можливість застосування менш суворих запобіжних заходів, ... які могли б забезпечити доступність заявника для розслідування та судового розгляду» [10, с. 36].

По-п'яте, запобіжні заходи є частиною системи заходів забезпечення кримінального провадження. Норми кримінального процесуального права, якими регламентовано порядок застосування останніх, також мають у своїй структурі гіпотези, у яких викладені відповідні підстави. Останні також мають враховуватись під час обрання запобіжних заходів, які є частиною заходів забезпечення кримінального провадження. Отже, до структури гіпотези норм права, що стосуються запобіжних заходів, об'єктивно входять і положення, що є елементами структури норм, якими регламентовані заходи забезпечення кримінального провадження.

Висновки. Вище наведено не всі елементи гіпотез норм кримінального процесуального права, проте і розглянутих достатнього для того, щоб зробити висновок про те, що ці гіпотези є складними. Обставинами, що зумовлюють їхню складність, є: «присутність» норм кримінального права і норм-засад та інших процесуальних норм розділу 1 КПК, а також норм, у яких викладені підстави до застосування усіх заходів забезпечення кримінального провадження; урахування як мети, так і підстав та «допустимих» ризиків застосування запобіжних заходів; положення щодо пропорційності втручання у права та свободи особи, щодо якої буде вирішуватись питання про застосування запобіжного заходу.

Тема, досліджена у цій статті, є доволі об'ємною. Для її повного опрацювання доцільно здійснювати подальші дослідження за такими напрямками: з'ясування питання щодо розширення обставин, що входять до складу гіпотез норм кримінального процесуального права, якими врегульовано запобіжні заходи; вивчення питання про співвідношення гіпотез цих норм з іншими структурними елементами норм – диспозицій і санкцій.

Література

1. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студ. юрид. вищих навч. закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.
2. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та інші; за ред. В.В. Копейчикова. – Стер. вид. – К.: Ірінком Інтер, 1999. – 320 с.
3. Астанин А.В. Гипотеза как элемент правовой нормы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. Астанин. – Саратов, 2004. – 189 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

5. Івченко А. Тлумачний словник української мови / А. Івченко. – Х.: Фоліо, 2000. – 540 с.

6. Теория юридического процесса / В.М. Горшенев, В.Г. Крупин, Ю.И. Мельников, И.М. Погребной и др.; под общ. ред. В.М. Горшенева – Харьков: Вища школа, 1985. – 193 с.

7. Черненко А.П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Черненко. – Дніпропетровськ, 2004. – 196 с.

8. Гемай С.О. Норми кримінально-процесуального права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. Гемай. – Дніпропетровськ, 2007. – 190 с.

9. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хаврюнюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.

10. Рішення ЄСПЛ від 14 січня 2011 р. в справі «Хайредінов проти України» // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 5. – С. 33–37.

Анотація

Серєда К. О. Обставини, які зумовлюють складність гіпотез норм кримінального процесуального інституту запобіжних заходів. – Стаття.

Досліджено проблемні питання визначення складності гіпотез норм кримінального процесуального права, якими врегульовані підстави та процесуальний порядок застосування запобіжних заходів. З'ясовано обставини, які зумовлюють складність гіпотез цих норм права: «присутність» норм кримінального права, норм-засад та інших процесуальних норм розділу 1 КПК, а також норм, у яких викладені підстави до застосування всіх заходів забезпечення кримінального провадження; врахування як мети, так і підстав і «допустимих» ризиків застосування запобіжних заходів; положення щодо пропорційності втручання у права та свободи особи, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу.

Ключові слова: гіпотеза норми права, запобіжні заходи, заходи забезпечення кримінального провадження, підстава.

Аннотация

Серєда К. О. Обстоятельства, определяющие сложность гипотез норм уголовного процессуального института мер пресечения. – Статья.

Исследованы проблемные вопросы определения сложности гипотез норм уголовного процессуального права, которыми урегулированы основания и процессуальный порядок применения мер. Выяснены обстоятельства, которые обуславливают сложность гипотез этих норм права: «присутствие» норм уголовного права, норм-принципов и других процессуальных норм раздела 1 УПК, а также норм, в которых изложены основания для применения всех мер обеспечения уголовного производства; изложения как цели, так и оснований и «допустимых» рисков применения мер; положения о пропорциональности вмешательства в права и свободы лица, в отношении которого решается вопрос о применении меры пресечения.

Ключевые слова: гипотеза нормы права, меры пресечения, меры обеспечения уголовного производства, основание.

Summary

Sereda K. O. Circumstances Determining the Complexity of Hypotheses of the Standards of the Criminal Procedure Institute Preventive Measures. – Article.

The issues determining the complexity of hypotheses of the standards of the criminal procedural law governing the grounds and procedure for application of preventive measures are studied. The circumstances determining the complexity of hypotheses of the following laws are defined, namely the “presence” of the criminal law standards, standard principles and other procedural rules of Section 1 of the Code of Criminal Procedure, as well as standards setting out the grounds for application of all measures of the criminal proceeding; statement of the purpose and the reasons, as well as “acceptable” risk of applying the preventive measures, provisions on the proportionality of interference in the rights and freedoms of a person in respect of which the issue of applying a preventive measure is resolved.

Key words: hypothesis of the law standard, preventive measures, measures to ensure the criminal proceedings, ground.