

СІЧКО В. О.,
здобувач кафедри
кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.126.1

ЗАСТАВА ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття присвячена розгляду окремих питань застосування запобіжного заходу у вигляді застави. На підставі системного аналізу наукових розробок, вітчизняної практики та з урахуванням міжнародного досвіду обґрунтована позиція щодо необхідності внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, які стосуються удосконалення порядку застосування цього запобіжного заходу.

Ключові слова: кримінальне провадження, запобіжні заходи, застава, заставодавець, розмір застави.

Статья посвящена рассмотрению отдельных вопросов применения меры пресечения в виде залога. На основании системного анализа научных разработок, отечественной практики и с учетом международного опыта обоснована позиция относительно необходимости внесения изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины, касающихся совершенствования порядка применения данной меры пресечения.

Ключевые слова: уголовное производство, меры пресечения, залог, залогодатель, размер залога.

The article is devoted to consideration of some issues of applying of a preventive measure in the form of a pledge. Based on the systematic analysis of scientific developments, domestic practice and taking into account international experience, the position on the need to amend the Criminal Procedural Code of Ukraine, which concerns the improvement of the order of application of this preventive measure, is substantiated.

Key words: criminal proceedings, preventive measures, pledge, pledgor, size of pledge.

Вступ. Одним із пріоритетних завдань кримінального провадження, відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), є охорона прав, свобод і законних інтересів його учасників. Зазначена норма вказує на те, що жодна особа не повинна бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Питання доцільності, обґрунтованості та співмірності обмеження прав і свобод особи неминуче виникає під час застосування щодо неї запобіжних заходів, які є важливим елементом забезпечення кримінального провадження. Національне законодавство, так само як і міжнародні правові стандарти в цій сфері, орієнтують правозастосовників на виключність такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, та на пріоритетність застосування альтернативних неізоляційних запобіжних заходів, зокрема застави. Водночас системний аналіз наукових думок і вітчизняної судової практики свідчить про наявність правової невизначеності в окремих питаннях, пов'язаних із застосуванням останньої.



Проблеми теоретичних, практичних і процесуальних особливостей застосування застави як запобіжного заходу розглядалися в роботах А.Є. Білоусова, А.Д. Бурякова, А.В. Величко, І.Й. Гаюрі, В.В. Гутник, Т.В. Данченко, Ю.В. Донченко, З.Д. Єнікєєва, А.В. Захарко, З.Ф. Ковриги, В.А. Михайлова, М.М. Михеєнка, І.Л. Петрухіна, П.П. Пилипчука, Т.С. Садової, О.І. Цоколової та ін. Однак більшість досліджень були проведені до прийняття у 2012 р. КПК України й, очевидно, не могли врахувати чинний наразі процесуальний порядок, а в інших сучасних роботах залишилися поза увагою окремі теоретико-прикладні питання правозастосування.

Постановка завдання. Зважаючи на це, метою статті є виокремлення деяких проблем застосування застави як запобіжного заходу у кримінальному провадженні, спроба їх вирішення на теоретичному рівні з урахуванням вітчизняної правозастосовної практики та міжнародного досвіду з подальшим наданням пропозицій до чинного законодавства України.

Результати дослідження. Дослідження генези застосовування застави на теренах сучасної України свідчить про її існування поряд із майновою порукою ще за часів майнової відповідальності [1, с. 62]. Особливої «популярності» цей запобіжний захід набув у період нової економічної політики (з 1922 р. по 1927 р.), коли для цього були як економічні, так і соціальні передумови. Подальший перехід до адміністративно-бюрократичного режиму з притаманними йому методами примусу спричинив поступову відмову від економічних способів гарантування належної поведінки суб'єктів кримінального процесу. Інститут застави було відновлено лише в сучасній Україні з 1996 р., однак до прийняття КПК України в 2012 р. він не отримав широкого застосування в правозастосовній діяльності [2, с. 106].

Утім, аналіз статистичних даних Генеральної прокуратури України за 2016–2017 рр. свідчить, що застава як запобіжний захід продовжує застосовуватися лише в окремих випадках. Серед причин вказаного можна виокремити як суб'єктивні фактори – надання стороною обвинувачення переваги іншим видам запобіжних заходів, так і об'єктивні – недосконалість кримінального процесуального законодавства щодо застосування застави, що не забезпечує належним чином досягнення мети її обрання, відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України.

Так, однією з проблем, пов'язаною із застосуванням застави у кримінальному провадженні, є фрагментарність регламентації процесуального статусу заставодавця. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 182 КПК України, застава може бути внесена не лише самим підозрюваним, обвинуваченим, але й іншою фізичною або юридичною особою (заставодавцем). Ґрунтовний аналіз ст. 182 КПК України дозволяє виокремити коло прав та обов'язків останнього, а саме: 1) право знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа, а також передбачене законом покарання за його вчинення (ч. 3 ст. 182 КПК України); 2) право знати обов'язки, що покладаються на нього, із метою забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, наслідки невиконання цих обов'язків (ч. 3 ст. 182 КПК України); 3) право бути присутнім на судовому засіданні під час вирішення слідчим суддею, судом питання про звернення застави в дохід держави (ч. 9 ст. 182 КПК України); 4) право на повернення застави, що не була звернена в дохід держави після припинення дії цього запобіжного заходу (ч. 11 ст. 182 КПК України); 5) право надати згоду на звернення судом застави на виконання вироку в частині майнових стягнень або відмовити в її наданні (ч. 11 ст. 182 КПК України); 6) обов'язок забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та його явку за викликом (ч. 3 ст. 182 КПК України). М.О. Карпенко та А.Р. Туманянц додають до переліку прав заставодавця також право давати пояснення щодо питань, які стосуються запобіжного заходу та повернення застави [3, с. 91].

Водночас зазначені вчені слушно звертають увагу на те, що, на відміну від поручителя (ч. 4 ст. 180 КПК України), стосовно заставодавця законом не передбачено його права відмовитися від відповідного статусу із поверненням йому застави або заміни одного заставодавця на іншого [3, с. 92]. Виникає питання – чи є це прогалиною, чи законодавець свідомо упустив вказане право? Аналіз відповідних нормативних положень окремих держав свідчить про те, що, наприклад, ч. 9 ст. 200 Кримінально-процесуального кодексу Грузії



закріплено право особи, яка внесла заставу на користь обвинуваченого, до прийняття остаточного рішення у справі письмово звернутися відповідно до прокурора або до суду про те, що вона не в змозі забезпечити належну поведінку обвинуваченого і його своєчасну явку до слідчого, прокурора, в суд, і на підставі цього в місячний термін в повному розмірі отримати внесену у вигляді застави грошову суму (з урахуванням показників інфляції, що існували на момент внесення застави) і нерухоме майно [4]. Так само ч. 10 ст. 145 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан встановлено аналогічне право, якщо підозрюваний, обвинувачений не порушили покладені на них обов'язки щодо явки в орган, який веде кримінальний процес [5].

Зважаючи на викладене, доцільно погодитися з думкою про те, що хоча закон містить пряму вказівку на можливість відмовитися від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність тільки стосовно поручителя, таке право повинен мати і заставодавець [3, с. 92]. Проте навіть щодо поручителя законодавчо не регламентовано процесуального порядку такої відмови, за винятком закріплення обов'язку забезпечити явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший.

Аналіз вказаної нормативної конструкції не дає відповіді на питання про те, яким має бути алгоритм дій поручителя у вказаній ситуації, а також чи зобов'язаний слідчий суддя, суд обов'язково змінити запобіжний захід у вигляді особистої поруки на інший. На нашу думку, поручитель (так само, як і заставодавець), якщо він не в змозі надалі забезпечувати належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та виконання ним обов'язків щодо явки за викликом, має звернутися до слідчого, прокурора з відповідного письмовою заявою. Факт і час отримання цієї заяви мають бути відображені в протоколі. Надалі прокурор, слідчий за погодженням із прокурором невідкладно, але не пізніше 72 годин із моменту отримання письмової заяви поручителя або заставодавця, повинні звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про зміну запобіжного заходу у вигляді особистої поруки або застави на інший, яке має бути розглянуто в порядку ст. 200 КПК України.

Стосовно того, чи зобов'язаний у вказаній ситуації слідчий суддя, суд обов'язково змінити запобіжний захід у вигляді особистої поруки або застави на інший, на нашу думку, слід виходити з того, що у будь-якому разі розглянуті запобіжні заходи підлягають обов'язковій зміні у разі відповідного волевиявлення хоча б одного з учасників цих правовідносин, тому що втрата взаємної довіри або настання інших непередбачуваних обставин тягне неефективність їх застосування [3, с. 92–93]. Видається, що такий підхід не впливатиме на існування у слідчого судді, суду дискреції у вирішенні цього питання, оскільки все одно залишатиме за ними повноваження застосувати щодо підозрюваного, обвинуваченого найбільш доцільний та ефективний запобіжний захід (навіть той самий, за умови появи особи нового поручителя або заставодавця).

Таким чином, на нашу думку, доцільним є доповнення ч. 3 ст. 182 КПК України абзацом третім такого змісту: «Заставодавець, якщо він не в змозі надалі забезпечувати належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та виконання ним обов'язків щодо явки за викликом, до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність, має право звернутися до слідчого, прокурора з письмовою заявою про відмову від взятих на себе зобов'язань. Факт і час отримання цієї заяви мають бути відображені в протоколі. У такому разі на заставодавця покладається обов'язок забезпечити явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший». Крім того, пропонується доповнити ч. 1 ст. 200 КПК України вказівкою про те, що у разі отримання письмової заяви поручителя або заставодавця про відмову від взятих на себе зобов'язань, прокурор, слідчий за погодженням із прокурором невідкладно, але не пізніше 72 годин із моменту її отримання, повинні звернутися до слідчого судді, суду з клопотанням про зміну запобіжного заходу у вигляді особистої поруки або застави на інший.



Неврегульованим на законодавчому рівні, але актуальним і таким, що має дискусійний характер у спеціальній юридичній літературі, є також питання стосовно необхідності у разі застосування запобіжного заходу у вигляді застави встановлення легальності походження коштів, що вносяться як предмет застави [6, с. 192]. Наразі закон допускає обрання застави розміром понад мільйон гривень, однак не містить вимог щодо пояснення легальності походження таких коштів. Окремі правові позиції в цьому напрямку напрацьовані Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Так, у § 33 рішення «В. проти Швейцарії» (W. v. Switzerland) № 14379/88 від 26 січня 1993 р.) ЄСПЛ визнав правомірним рішення національних судів про відмову у застосуванні застави, якщо особа, яка заявляє клопотання про її внесення, водночас не надає жодних доказів, які б засвідчували легальність походження відповідних коштів: «обставини справи та репутація заявника (який був наркоторговцем) послужили відповідним судам підставою відхилити його пропозицію про внесення застави, оскільки було невідомим джерело походження цих грошей, які мали бути внесені, <...> а це не буде належною гарантією того, що заявник вирішить не зникати через побоювання втратити заставу» [7].

Враховуючи викладене, уявляється доцільним доповнити ч. 4 ст. 182 КПК України абзацом другим такого змісту: «Під час обрання запобіжного заходу у вигляді застави слідчий суддя, суд з'ясовує у підозрюваного, обвинуваченого чи іншої фізичної або юридичної особи (заставадателя) легальність походження коштів, які можуть бути предметом застави. Відмова від надання відомостей щодо законності походження грошей, які можуть бути внесені як застава на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, може бути підставою для відмови в задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді застави».

У світлі піднятої проблеми звернемо увагу на ще одне питання. Так, ч. 4 ст. 182 КПК України містить нормативний припис про те, що розмір застави, окрім іншого (обставин кримінального правопорушення, ризиків, передбачених ст. 177 КПК України), визначається з урахуванням майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого. Водночас у кодексі відсутня норма, яка передбачала б, що під час розгляду слідчим суддею, судом клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді застави доцільним є врахування також майнового та сімейного стану заставадателя – фізичної особи та майнового стану заставадателя – юридичної особи. Обґрунтованість вказаної позиції зумовлюється принаймні двома чинниками:

- по-перше, наразі регламентація цього питання не враховує реальну можливість заставадателя внести заставу, що може спричинити визначення настільки непомірного розміру застави, який у конкретних обставинах є занадто завищеним і недоцільним для забезпечення виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків;

- по-друге, навпаки, достатній з урахуванням майнового стану підозрюваного, обвинуваченого, але незначний через заможний стан заставадателя, розмір застави не буде ефективним і не дозволить гарантувати виконання відповідних зобов'язань щодо належної поведінки та явки.

Зважаючи на це, слід підтримати пропозицію В.О. Рибалки щодо доцільності внесення коректив до ч. 4 ст. 182 КПК України шляхом вказівки на необхідність урахування у визначенні розміру застави даних про особу не лише підозрюваного, обвинуваченого, але й про особу заставадателя [8, с. 133].

Постійну полеміку в наукових колах і серед практичних працівників викликає питання граничного розміру застави у кримінальному провадженні, оскільки, на думку окремих дослідників, встановлення надто великого розміру цього запобіжного заходу відсуває на другий план досягнення його мети – забезпечення явки підозрюваного й обвинуваченого, висуваючи наперед перспективу отримання якомога більшої суми грошей [9, с. 22]. Водночас не можна беззаперечно погодитися із вказаним твердженням, оскільки надмірний розмір застави за певних обставин може бути єдино можливим та ефективним для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання ризикам, передбаченим у ст. 177 КПК України.



У цьому аспекті доцільно погодитися з тим, що в разі застосування слідчим суддею, судом застави в кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів у більших розмірах, що може бути пов'язано виключно з метою забезпечення виконання особою покладених на неї обов'язків, в ухвалі має бути зазначено, для забезпечення виконання якого саме обов'язку чи обов'язків обирається більший розмір застави, а також мотивовано, чому, через який ризик чи ризики необхідним є саме такий розмір [10, с. 85].

Контекстно наведемо деякі правові позиції ЄСПЛ із цієї проблеми. Зокрема, у рішенні «Мангурас проти Іспанії» (Mangouras v. Spain) № 12050/04 від 08 січня 2009 р. (§ 38–40, 42, 44) Європейський Суд дійшов висновку, що сума застави має бути такою, аби забезпечити стримуючий ефект цього заходу. Хоча ЄСПЛ визнав, що розмір застави був значним, однак не визнав його непомірним з огляду на: 1) винятковий характер справи, 2) катастрофічні наслідки (величезну екологічну шкоду, завдану внаслідок забруднення моря, спричиненого витоком нафти); 3) професійне оточення заявника, яке мало можливість внести таку суму застави (факт того, що виплата була зроблена страхувальником судновласника, підтвердив, на думку ЄСПЛ, що іспанські суди, які посилалися на «професійне середовище», були праві у своєму висновку щодо наявності відносин між заявником і поручителями) [11]. В іншому рішенні – «Пунцельт проти Чехії» (Punzelt v. Czech Republic) № 31315/96 від 25 квітня 2000 р. (§ 86) – ЄСПЛ також не виявив у діях держави в особі її органів порушення прав заявника та вказав, що ані неодноразову відмову у звільненні під заставу заявника, ані встановлену заставу в розмірі 30 млн чеських крон не слід розглядати як порушення, враховуючи масштаб його фінансових операцій (зокрема було звернуто увагу на те, що до взяття під варту заявник мав намір купити два універмаги у Празі) [12, с. 109].

Аналіз зазначених вище позицій свідчить, що конкретне визначення у КПК України граничного розміру застави є неможливим і недоцільним, оскільки у кожному випадку повинні бути враховані конкретні фактичні обставини як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, як, наприклад, розмір заподіяної шкоди, дані щодо особи підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця, резонансність події тощо. Отже, на наш погляд, спірним є твердження окремих науковців, які висловлюють пропозиції стосовно доцільності удосконалення КПК України з розглядуваного питання [13, с. 218].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що проведене в роботі дослідження дозволило виявити окремі проблеми, пов'язані із застосуванням застави як запобіжного заходу у кримінальному провадженні (зокрема щодо врегулювання процесуального статусу заставодавця, необхідності з'ясування законності походження коштів, які будуть предметом застави, доцільності законодавчого закріплення граничного розміру застави), та з урахуванням наукових розробок, вітчизняної практики та міжнародного досвіду сформулювати відповідні пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Донченко Ю.В. Актуальні проблеми застосування запобіжного заходу у вигляді застави. Право України. 1999. № 3. С. 61–64.
2. Данченко Т.В. Застава: історія розвитку та проблеми застосування. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 1. С. 106–108.
3. Карпенко М.О., Туманянц А.Р. Деякі проблеми забезпечення прав і законних інтересів заставодавців та поручителів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. Вип. 4. Т. 2. С. 90–93.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 09 октября 2009 г. № 1772-Пс. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июня 2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07 ноября 2014 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=2210400.
6. Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. 220 с.



7. Рішення Європейського Суду з прав людини «В. проти Швейцарії» (W. v. Switzerland) (заява № 14379/88 від 26 січня 1993 р.). URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_W_v_Switzerland_26_01_1993.pdf.
8. Рибалко В.О. Оцінні поняття, використовувані при регламентації застави як запобіжного заходу. Історико-правовий часопис. 2015. № 1 (5). С. 130–135.
9. Руднев В.И. Залог в России, «бейл» в США: сравнительный анализ. Российская юстиция. 1998. № 4. С. 22–25.
10. Коріняк О.М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України: монографія / за заг. ред. Г.К. Кожевнікова. Київ: Національна академія прокуратури України; Запоріжжя: ТОВ «ЛІПС» ЛТД, 2013. 196 с.
11. Рішення Європейського Суду з прав людини «Мангурас проти Іспанії» (Mangouras v. Spain) (заява № 12050/04 від 08 січня 2009 р.). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dm%22:\[%22874582%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-100686%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dm%22:[%22874582%22],[%22itemid%22:[%22001-100686%22]}).
12. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. 576 с.
13. Лисюк Ю.В. Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді застави. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету Серія «Юриспруденція». 2014. № 7. С. 216–219.

