

Анна Василівна ПРИСЯЖНА

к.ю.н., доцент, Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0809-4657>

e-mail: anna.melanchuk@gmail.com

Анна Вікторівна СЕМЕНЮК-ПРИБАТЕНЬ

к.ю.н., доцент кафедри, Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0520-5083>

e-mail: semanya31@ukr.net

ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Задля забезпечення прав та свобод особи чинний Кримінально процесуальний кодекс (КПК) України розширив та значно ускладнив нормативне регулювання запобіжних заходів, зміни торкнулися й підстав, умов і процесуального порядку застосування їх у кримінальному провадженні. Запобіжний захід у вигляді застави пов'язаний з певними правообмеженнями у сфері економічних інтересів особи. Державний примус у застосуванні застави як запобіжного заходу полягає в дійсній загрозі втрати заставодавцем грошей у разі невиконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків. Встановлено, що КПК України все ж не позбавлено недоліків, які потрібно усунути.

Ключові слова: застава, кримінальне провадження, запобіжні заходи, підозрюваний, обвинувачений, заставодавець

ВСТУП

Задля забезпечення прав та свобод особи чинний Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України розширив та значно ускладнив нормативне регулювання запобіжних заходів, зміни торкнулися й підстав, умов і процесуального порядку застосування їх у кримінальному провадженні. Запобіжні заходи гостро впливають на можливість реалізації конституційних прав та свобод громадян, оскільки у застосуванні будь-якого із запобіжних заходів вони обмежують особисту свободу, права, інтереси, можливості особи, хоча й на підставах та порядку, встановленому процесуальним законом.

Необхідність дослідження обраної теми обумовлено тим, що чинний КПК України не закріплює чіткого формулювання цілей, порядку та підстав застосування застави. Стосовно процесуального порядку застосування цього запобіжного заходу, то він теж не є детальним і відсутні чіткі вимоги до процесуального оформлення документів, що складаються під час його застосування.

МЕТА статті – дослідження проблем сутності, генезису, значення та процесуального порядку застосування у кримінальному провадженні такого запобіжного заходу, як застава.

МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Ця робота базується на працях вітчизняних вчених, а також на матеріалах періодичних видань, статистичних збірниках. У дослідженні використано методи аналізу і синтезу, порівняння та узагальнення.

РЕЗУЛЬТАТИ

Заставу як запобіжний захід введено у кримінальне процесуальне законодавство України у листопаді 1996 р. Метою введення нового запобіжного заходу стало бажання ліквідувати підвищену суворість тодішньої системи запобіжних заходів, ввести альтернативу такому запобіжному заходу, як взяття під варту. Обґрунтовувалося таке рішення тим, що застава суттєво впливає саме на майновий стан особи, не обмежуючи

водночас інших конституційних прав та свобод особи, але так само й забезпечує досягнення мети запобіжного заходу. Але, не дивлячись на те, що в 1996 р. інститут застави відновлено, аж до 2012 р., до прийняття нового КПК України [1] цей запобіжний захід не отримав широкого застосування у правозастосовній практиці [2, с. 106].

Процесуаліст Н.Н. Розін свого часу наголошував, що саме застава є найдієвішим запобіжним заходом, який максимально забезпечує добросовісну явку підозрюваного, обвинуваченого до слідчого, прокурора чи суду. Автор зауважує, що цей «спосіб забезпечення» найбільш дієвий серед осіб з невисокими майновими статками, для яких будь-яка втрата майна завжди болюча [3, с. 366-367]. Повністю погоджуємося з цією науковою думкою, оскільки застава спрямована на створення у підозрюваного, обвинуваченого страху за збереження майнових цінностей, які належать йому або іншому заставодавцю.

Звертаючись до змісту ст. 176 КПК України, застава не є найбільш суворим видом запобіжних заходів, але й не є найлегшим. Так, застава у ст. 176 КПК України розміщена після особистого зобов'язання та особистої поруки. Можна стверджувати, що запобіжними заходами, які є суворішими за заставу є лише домашній арешт та тримання під вартою. Стосовно тримання під вартою, то у кримінальному процесуальному законодавстві є важливе правило: якщо суддя обирає запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, то він зобов'язаний визначити розмір застави як альтернативу, крім деяких випадків (наприклад, злочин вчинено із застосуванням насильства або погрозою його застосування; злочин спричинив загибель людини; якщо підозрюваний переховується на тимчасово окупованій території України чи в росії; коли особі раніше призначався запобіжний захід у вигляді застави, проте порушено нею тощо). Не так давно цей перелік був значно ширшим. Так, наприклад, застава могла не застосовуватися до злочинів проти основ національної безпеки. Але Конституційний Суд своїм рішенням №7-р/2019

від 25.06.2019 р. визнав неконституційною ч. 5 ст. 176 КПК України і, звичайно ж, ця норма втратила чинність [4]. Так, цікавим моментом чинного законодавства України є те, що корупційні злочини не входять до переліку таких, за якими застава не обирається.

З цього приводу ЄСПЛ неодноразово наголошував на необхідності зменшення числа випадків застосування тримання під вартою як запобіжного заходу. ЄСПЛ вказує на можливість застосування альтернативних запобіжних заходів, як, наприклад, застосування застави. Наприклад, така пропозиція була озвучена у Справі «Сукачов проти України» № 14057/17 від 30.01.2020 р. [5].

Так, передбачені КПК України підстави обрання застави та обставини, що беруться до уваги в її застосуванні, не містять в собі серйозних обмежень до застосування цього запобіжного заходу, тому за належного з'ясування всіх підстав та обставин застава може обиратися значно частіше. Кримінальне процесуальне законодавство України орієнтує на те, що тримання під вартою до вирішення питання про винність особи не повинно бути загальним правилом, тому слід якомога частіше (за наявності, звичайно ж, законних підстав та обставин) застосовувати інші альтернативні запобіжні заходи. Можемо впевнено стверджувати, що з цього приводу в КПК України враховано позитивну практику ЄСПЛ.

КПК України передбачає таких суб'єктів внесення застави: підозрюваний, обвинувачений або будь-яка інша фізична чи юридична особа. Лише міститься зауваження з приводу можливого заставодавця: ним не може бути юридична особа, що перебуває в державній або комунальній власності та/або фінансуються з відповідних бюджетів. З прив'язкою до суб'єкта застави можна виділити наступні види застави: особиста застава має місце тоді, коли її вносить сам підозрюваний, обвинувачений; неособиста застава – має місце тоді, коли її вносять інші фізичні чи юридичні особи.

Вбачаємо все ж недосконалість кримінального процесуального законодавства України у врегулюванні статусу, прав та гарантій заставодавця. Так, аналізуючи ст. 182 КПК України можна виділити низку прав та обов'язків заставодавця. Проте в цьому переліку відсутнє право заставодавця на повернення суми внесеної ним застави у випадку, коли підозрюваний, обвинувачений злісно не виконує покладені на нього обов'язки та заставодавець не спроможний вплинути на таку поведінку підозрюваного, обвинуваченого. Варто було б гарантувати заставодавцю таке право, оскільки за відсутності взаєморозуміння та можливості позитивного впливу на підозрюваного, обвинуваченого втрачається сама суть та мета такого запобіжного заходу як застава. Якщо звернутися до міжнародного досвіду, то Кримінально-процесуальним кодексом Грузії, наприклад, передбачено можливість заставодавцю звернутися до прокурора чи суду із клопотанням про повернення внесеної ним суми чи майна у вигляді застави, якщо підозрюваний, обвинувачений не виконує покладені на нього обов'язки і, якщо заставодавець не спроможний забезпечити його належну поведінку. Тому вважаємо доречним запозичити такий позитивний досвід та на законодавчому рівні закріпити це право заставодавця і повністю описати процесуальну про-

цедуру такого повідомлення та повернення суми застави. Доцільно було б передбачити можливість звернення заставодавця до прокурора чи слідчого із відповідною заявою. Далі прокурор або слідчий за погодженням із прокурором має звернутися із клопотанням про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на інший до слідчого судді, суду.

Проводячи дослідження наукових думок та судової практики зрозуміло, що все ж наявна правова невизначеність в окремих питаннях, що пов'язані із застосуванням запобіжного заходу, зокрема стосовно визначення розміру застави. Так, відповідно до чинного КПК України розмір застави визначається слідчим суддею, судом. Законодавець наголошує на тому, що розмір застави насамперед має забезпечувати виконання підозрюваним (обвинуваченим) обов'язків, що покладені на нього, та не може бути перебільшений, недосяжний для особи (ч. 4 ст. 182 КПК України). Також закон не залишив поза увагою те, що у визначенні її розміру потрібно встановити певні обставини, якими є передусім майновий стан підозрюваного, обвинуваченого, також враховується його сімейний стан, враховуються ризики, що закріплено у ст. 177 КПК України. Ще закон вказує на «інші дані про особу». Ось тут якраз і криється проблема в тому, що визначення розміру застави вимагає врахування значної кількості обставин.

Що ж з приводу встановлення обставин «говорить» ЄСПЛ? Так, у справі «М. проти Іспанії» зазначається, що органи зобов'язані належно виправдати суму застави, та прийняти до уваги фінансовий стан обвинуваченого та його спроможність сплатити необхідну суму. У справі «Т. проти Болгарії» встановлено, що у визначенні суми застави суд має оцінити матеріальний стан обвинуваченого.

Як визначити, чи для особи належним буде саме такий розмір застави, а не інший? Це питання вирішується з урахуванням великої кількості обставин. Окрім вищезазначених обставин враховуються: тяжкість вчинення злочину, вагомість зібраних доказів, стан здоров'я особи, її вік, власність, конкретні умови особистого життя, розмір завданої злочином шкоди, враховується чи має місце роботи особа або чи навчається, наявність судимостей тощо. Але все ж встановлення судом точного рівня майнового забезпечення особи є досить складним. Особа, наприклад, може мати значні кошти готівкою, що може бути її неофіційним доходом. Особа також може приховувати майно або, наприклад, користуватися майном, яке зареєстроване за третіми особами, а фактично це майно є її власністю.

Кримінальне процесуальне законодавство встановлює конкретні межі розміру застави враховуючи тяжкість вчинення злочину та з прив'язкою до прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 5 ст. 182 КПК України).

У наукових колах наявна також дискусія з приводу визначення ось таких граничних розмірів застави. Наприклад, В.О. Рибалко, пише, що лише у виключних випадках розмір застави може бути нижче мінімального рівня [6, с. 133].

Натомість науковці В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило наголошують про недоцільність встановлення граничного розміру застави. Обгрунтовують таку наукову позицію тим, що у кожному окремому випадку потрібно встановлювати фактичні обставини

справи, майновий стан підозрюваного, обвинуваченого та його особливі характеристики [7, с. 415]. Також є думка про те, що надання суду можливості виходу за встановлені законодавством межі дає широкий простір для зловживань.

Але ми не розділяємо такі наукові думки і вважаємо, що суд, вирішуючи питання про розмір застави, максимально враховуючи весь арсенал обставин, передбачених у КПК України, має можливість обрати саме ту, яка забезпечить справедливий та розумний баланс між інтересами підозрюваного, обвинуваченого та інтересами публічними (інтересами правосуддя). Тут слід говорити про те, що інтереси жодної із сторін не будуть спекулювати інтересами іншої.

КПК України передбачає можливість для слідчого судді, суду, у випадку підозри/обвинувачення особи в тяжкому або особливо тяжкому злочині, підвищити граничний розмір застави, якщо встановлені межі застави не можуть забезпечити досягнення мети цього запобіжного заходу. Вважаємо, що в такому випадку варто було б в ухвалі зазначити для забезпечення якого саме обов'язку (-ів) виникла необхідність у підвищенні розміру застави. Або, якщо таке підвищення пов'язане з наявністю ризику (-ів), передбачених ст. 177 КПК України, також мотивувати таке рішення. Нашу пропозицію можна підкріпити рішенням ЄСПЛ «М. проти Іспанії». У цьому рішенні Суд хоча й визнав суму застави значною, але водночас не визнав її неправомірною обґрунтовуючи своє рішення низкою встановлених обставин (професійне оточення особи, яке може внести таку суму застави; винятковий характер справи; непоправні наслідки – значна екологічна шкода тощо). Наведемо ще одне рішення ЄСПЛ «П. проти Чехії», в якому Суд обґрунтував, що рішенням національного суду не порушено прав заявника. Вказувалось, що беручи до уваги фінансові можливості заявника, а саме намір придбати два універмаги у Празі, встановлена застава в розмірі 30 млн чеських крон не є порушенням ані законодавства, ані прав засудженого [8, с. 109].

Вважаємо за необхідне, звернути увагу ще на одне проблемне питання, яке існує в практиці застосування застави та гостро обговорюється в наукових колах. Це стосується встановлення саме ознаки легальності коштів, які вносяться під заставу. В обґрунтування цієї тези можна навести як приклад рішення ЄСПЛ «В. проти Швейцарії» [9]. Так, у рішенні наголошується на тому, що рішення національного суду про відмову у встановленні застави є правомірним, оскільки особа, яка подала клопотання про внесення застави не змогла довести легальність походження коштів.

На сьогодні встановити ось таку легальність коштів складно і положення чинного КПК України не передбачають ані способів, ані механізму для такого встановлення. Звичайно, такий досвід можна запозичити і до змісту КПК України, внівши відповідні доповнення стосовно того, щоб підозрюваний, обвинувачений або інший заставодавець (фізична або юридична особа) довели перед слідчим суддею, судом легальність тих коштів, що вносяться у заставу, а не доведення цього або відмова у доведенні повинне мати наслідком відмову у застосуванні застави як запобіжного заходу.

Стосовно змісту клопотання слідчого, прокурора про застосування застави, яке подається до суду, то у

ч. 1 ст. 184 КПК України вказується, які саме факти таке клопотання повинно містити. У клопотанні слідчий, прокурор зобов'язані вказати наявні ризики та підтвердження їх наявності, тобто наявність спроб (ч. 1 ст. 177 КПК України). Припущення слідчого, прокурора про наявність таких спроб, якщо вони не ґрунтуються на доказах, визначених у ст. 84 КПК України, не може вважатися належною підставою обрання запобіжного заходу у розумінні ч. 1 ст. 177 КПК України, оскільки по суті є припущенням. Звичайно, слідчий, прокурор не вправі ініціювати перед судом про застосування запобіжного заходу, зокрема й застави, без наявності законних підстав, передбачених статтями КПК України. У противному випадку, за недоведення наявності законних підстав для застосування застави, за недоведення підозри у вчиненні кримінального правопорушення або наявності спроб, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України, таке клопотання не підлягає задоволенню слідчим суддею, і до того ж вважається незаконним.

Звертаючись до судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування застави, в одних клопотаннях на розгляд слідчого судді, суду виноситься конкретний розмір застави або його межі, а в інших – лише ставиться питання про застосування такого запобіжного заходу. Тому, на нашу думку, якщо у клопотанні вказано конкретний розмір застави, то відповідно цей розмір має бути слідчим, прокурором обґрунтований та підтверджений конкретними доводами.

В межах дослідження вважаємо за необхідне торкнутися аналізу змін кримінального процесуального законодавства в умовах воєнного стану. Так, такі зміни передбачаються ч.ч. 5, 6 ст. 616 КПК України. Законодавець надав можливість за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого та за наявності певних підстав, змінити запобіжний захід у вигляді застави на особисте зобов'язання. Але для такої зміни необхідним є можливість використати кошти, передані в заставу, для їх подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України. Процедура зміни застави на особисте зобов'язання передбачає клопотання підозрюваного, обвинуваченого і, відповідно прийняття рішення з цього клопотання слідчим суддею, судом. Вважаємо, що такі законодавчі зміни в умовах воєнного стану є виправданими, оскільки на спеціальних рахунках акумулюються значні суми, які внесені як застава, а кошти для Збройних Сил України потрібні.

Але й ця законодавча новела, на жаль, не позбавлена недоліків. Так, у ч. 5 ст. 616 КПК України зазначено, що суб'єктом внесення відповідного клопотання є підозрюваний, обвинувачений і не згадується про заставодавця. Що ж робити в ситуації, коли застава внесена заставодавцем і водночас підозрюваний, обвинувачений і заставодавець бажають здійснити відповідну заміну запобіжних заходів? Вважаємо за необхідне до ч. 5 ст. 616 КПК України внести відповідні зміни і до суб'єктів подання клопотання про заміну застави на особисте зобов'язання долучити заставодавця, який за наявності бажання перерахувати кошти застави на потреби ЗСУ, може внести відповідне клопотання до слідчого судді, суду.

Також у вирішенні питання заміни застави на особисте зобов'язання в суді потрібно вирішити питання

чи таке рішення є добровільним, чи не було з боку третіх осіб тиску чи іншого втручання на волевиявлення підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на це вважаємо за необхідне, щоб особа підозрюваний, обвинувачений були особисто присутніми на такому судовому засіданні.

ВИСНОВКИ

Приходимо до висновку, що хоча й КПК України чітко регламентує питання застави, але все ж в її застосуванні в суді виникають певні труднощі та пи-

тання, а науковці й далі продовжують дискутувати та вносити пропозиції з тих чи інших особливостей та ознак такого запобіжного заходу. Зокрема, це стосується питання визначення розміру застави, оскільки встановлюючи заставу суд зобов'язаний дотриматися балансу інтересів підозрюваного, обвинуваченого та правосуддя. Також зараз гостро обговорюються питання граничних меж застави; встановлення легальності походження коштів; розширення переліку об'єктів застави тощо.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88.
2. Данченко Т.В. Застава: історія розвитку та проблеми застосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 1. С. 106-108.
3. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Петроград, 1916. 603 с.
4. Рішення Конституційного Суду України №7-р/2019 від 25 червня 2019 р. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/379903__379968
5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Сукачов проти України» № 14057/17 від 30 січня 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f12#Text
6. Рыбалко В.О. Оцінні поняття, використовувані при регламентації застави як запобіжного заходу. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 1 (5). С. 130–135.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. В.Г. Гончаренка та ін. Київ, 2012. 1224 с.
8. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ, 2010. 576 с. URL: <https://rm.coe.int/1680098ae0>
9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «В. проти Швейцарії» № 14379/88 від 26 січня 1993 року. URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/w-protiv-shvejcarii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

References

1. Criminal Procedure Code of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2013, No. 9-10, No. 11-12, No. 13, Art. 88. (in Ukrainian).
2. Danchenko T.V. Pledge: history of development and problems of application. *Entrepreneurship, economy and law*. 2004. No. 1. pp. 106-108. (in Ukrainian).
3. Rozin N.N. Criminal Justice: Lecture Guide. Petrograd, 1916. 603 p. (in Russian).
4. Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 7-r/2019 of June 25, 2019. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/379903__379968 (in Ukrainian).
5. Decision of the European Court of Human Rights in the case "Sukachev v. Ukraine" No. 14057/17 of January 30, 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f12#Text (in Ukrainian).
6. Rybalko V. O. Evaluative concepts used in the regulation of bail as a precautionary measure. *Historical and legal journal*. 2015. No. 1 (5). pp. 130–135.
7. Criminal procedural code of Ukraine: scientific and practical commentary / ed. by V.H. Honcharenko et al. Kyiv, 2012. 1224 p. (in Ukrainian).
8. Makbraid Dzh. The European Convention on Human Rights and Criminal Procedure. Kyiv, 2010. 576 p. URL: <https://rm.coe.int/1680098ae0> (in Ukrainian).
9. The decision of the European Court of Human Rights in the case "V. v. Switzerland" No. 14379/88 of January 26, 1993. URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/w-protiv-shvejcarii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

Anna PRYSIAZHNA

PhD in Legal Sciences, Associate Professor, Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0809-4657>

e-mail: anna.melanchuk@gmail.com

Anna SEMENIUK-PRYBATEN

PhD in Legal Sciences, Associate Professor of department, Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0520-5083>

e-mail: semanya31@ukr.net

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT OF BAIL AS A PRECAUTIONARY MEASURE

In order to ensure the rights and freedoms of the individual, the current Criminal Procedure Code of Ukraine expanded and significantly complicated the normative regulation of preventive measures, the changes also affected the grounds, conditions and procedural order of their application in criminal proceedings. Precautionary measures strongly affect the possibility of realizing the constitutional rights and freedoms of citizens, since when applying any of the preventive measures, they limit the personal freedom, rights, interests, and capabilities of a person, albeit on the grounds and procedure established by the procedural law. The paper reveals the peculiarities of the legal regulation of the procedure for applying such a preventive measure as bail.

The purpose of the paper is to study the problems of the essence, genesis, meaning and procedural order of applying such a preventive measure as bail in criminal proceedings. The pledge is associated with certain legal restrictions in the sphere of economic interests of the person. State coercion in the application of bail as a precautionary measure consists in the real threat of loss of money by the bailor (suspect, accused person, other natural or legal person) in the event that the suspect or accused person fails to fulfill the duties assigned to him. The paper analyzes the theoretical and practical issues of using bail in criminal proceedings. It has been established that the CPC of Ukraine is still not devoid of shortcomings that need to be eliminated. The current Code of Criminal Procedure of Ukraine does not establish a clear formulation of the goals, procedure and grounds for the application of bail. As for the procedural procedure for the application of this preventive measure, it is also not detailed, and there are no clear requirements for the procedural processing of the documents drawn up during its application.

Keywords: *pledge, criminal proceedings, preventive measures, suspect, accused, pledgor*