

**SECTION 7  
CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS; JUDICIAL EXPERTISE;  
OPERATIONAL-SOURCING ACTIVITY**

**СЕКЦІЯ 7  
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;  
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i9.p61>

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ  
ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**



***Ільченко Олександр Васильович,***  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства,  
Навчально-науковий інститут права,  
Сумський державний університет*



***Малій Богдан Андрійович,***  
*Навчально-науковий інститут права,  
Сумський державний університет*

У статті проаналізовано основні положення, що стосуються застосування застави у кримінальному процесуальному законодавстві України та зарубіжних країн. Дана стаття містить короткий виклад про роль застави як запобіжного заходу, її суті, а також розкрито переваги її застосування над іншими запобіжними заходами.

Наразі, в Україні застава виступає як доволі суперечливий запобіжний захід, через те, що відсутній чіткий механізм повернення її заставодавцю у разі доведення невинуватості. Також даним запобіжним заходом часто користуються посадові особи, які підозрюються у дачі неправомірної вигоди у особливо великих розмірах або розкраданні державних коштів щоб залишити територію України, таким чином уникнувши покарання. Тому ця тема є надзвичайно актуальною у сучасному суспільстві і потребує негайного врегулювання.

У статті наголошується на тому, що процес реформування кримінального процесуального законодавства в Україні лише набирає обертів. Україні варто звернути увагу на досвід європейських партнерів, які доволі успішно дійшли до того, що застава є одним із

найдемократичніших засобів забезпечення судового провадження. Проводиться порівняння застави з іншими запобіжними заходами, що застосовуються у кримінальному провадженні.

Звертаємо увагу, щоу чинному законодавстві країн Західної Європи та Сполучених Штатів Америки застава, як і майнова порука, є найбільш ефективними та частіше за інші запобіжні заходи застосовуються в судочинстві, оскільки виконують покладені на них функції та забезпечують інтереси як кримінального процесу, так і обвинувачених, підсудних.

Ключові слова: кримінальне провадження, застава, кримінальний процес, запобіжний захід, міжнародний досвід.

**Ichenko O. V., Malii B. A. International experience of using bail as a precautionary measure in criminal proceedings.** The article analyzed the main provisions concerning the application of bail in the criminal procedural legislation of Ukraine and foreign countries. This article contains a brief description of the role of bail as a preventive measure, its essence, as well as the advantages of its using over other precautionary measures

Now, in Ukraine a bail serves as a rather controversial precautionary measure, due to the lack of a clear mechanism for returning it to the mortgagor in case of proof of innocence. Also, these precautionary measures are often used by officials who are suspected of giving inappropriate benefits in particularly large amounts or stealing state funds to leave the territory of Ukraine, thus avoiding punishment. Therefore, this topic is extremely relevant in today's society and needs an immediate settlement.

In the article it was emphasized that the process of reforming criminal procedural legislation in Ukraine has been running relatively recently. The government of Ukraine should pay attention to the experience of European partners, which reached the decision that the bail is one of the most democratic methods of ensuring judicial proceedings. Conducting a comparison with other preventive measures what applied in criminal proceedings is carried out.

Authors noted that in the current legislation of the Western Europe countries and the United States of America the bail, as well as the surety, is the most effective and more often applying than other precautionary measures in the legal proceeding, because they execute functions which assigned to them and provide interests both in the criminal process and the defendants.

Key words: criminal proceedings, bail, criminal procedure, preventive measure, international experience.

Одним із основоположних принципів міжнародного права, зафіксованих в Європейській Конвенції про права людини, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, Керівних принципах стосовно ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, є принцип обов'язкового звільнення підсудного, звинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, з-під варти на час розслідування та розгляду його справи судом, якщо не існує державних інтересів, які б вимагали тримання такої особи під вартою. Гарантією і підставою реалізації цього принципу в національному законодавстві України є запровадження Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України» від 20 листопада 1996 року стаття 154-1(на сьогоднішній день ст. 182) КПК України – «Застава» [1, с. 121].

Якщо уважно дослідити зміст норм окремих статей КПК України, зокрема, ч.3 ст.183, ст. 196,

ч.4. ст. 201, то можна зауважити, що єдиною юридичною підставоюзастосування запобіжного заходу до підозрюваногоу виді застави є ухвала слідчого судді на стадії досудовогорозслідування та ухвала суду щодо обвинуваченого на стадії судового провадження. Заставу у кримінальному провадженні можна розглядати як процесуальний примус, який застосовується до підозрюваного, обвинуваченого та накладає відповідні зобов'язання не тільки на підозрюваного чи обвинуваченого, а також на іншу особу, яка погодилась внести заставу за підозрюваного чи обвинуваченого (заставаодавця).

На даний час в Україні питання застосування застави в Кримінальному процесі України висвітлювались у роботах окремих авторів: В.Г. Крайнюка, Ю. В. Донченка, П. П. Пилипчука, Ю.Д. Лівшица, З. Д. Смітєнко та інших

Застава як запобіжний захід у кримінальному провадженні застосовується

досить рідко, основною причиною цього є недосконалість національного законодавства, хоча в багатьох країнах світу застосування застави як способу забезпечення виконання обов'язків підозрюваним чи обвинуваченим швидше є нормою, чим винятком. Основною причиною цього є низька платоспроможність населення. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у своєму листі № 511-550/0/4-1 від 04.04.2013 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» зазначив, що слідчому судді необхідно враховувати майновий стан підозрюваного, обвинуваченого та не допускати встановлення такого розміру застави як альтернативи триманню під вартою, що є завідомо непомірним для цієї особи та призводить до неможливості виконання застави. Враховуючи таке роз'яснення та неможливість внесення застави підозрюваним через майновий стан, суди рідко застосовують даний захід, як альтернативу триманню під вартою

Порівнюючи застосування даного запобіжного заходу із законодавством України, Чехії, Латвії, Словенії, Англії, США та інших зарубіжних країн вказує на те, що вона є одним із «м'яких» і ефективних запобіжних заходів у кримінальному провадженні і розглядається з позиції гарантії прав людини, з урахуванням норм міжнародного права.

За законодавством Чехії альтернативами тримання під вартою на стадії досудового розслідування є:

- 1) заміна досудового тримання під вартою заставою;
- 2) заміна досудового тримання під вартою обіцянкою;
- 3) заміна досудового тримання під вартою наглядом;
- 4) грошова застава.

Умовами, які стосуються звільнення від запобіжного заходу є:

- 1) припинення судового переслідування;
- 2) умовне припинення судового переслідування;
- 3) позасудове врегулювання справи.

Розділ 73 КПК Чеської Республіки присвячений заміні досудового тримання під вартою заставою або обіцянкою (гарантією). На досудовому етапі державний прокурор може прийняти рішення про звільнення обвинувачуваного з-під варті в обмін на заставу або письмове зобов'язання [2, с. 65]

Відповідно до Кримінально-процесуального закону Латвії передбачено такі запобіжні заходи, не пов'язані з обмеженням волі: 1) письмова обіцянка не змінювати місце проживання (ст. 73); 2) особиста гарантія (ст. 74); 3) унесення грошової застави (ст. 75); 4) поміщення неповнолітнього під нагляд батьків або опікунів (ст. 81); 5) поміщення військових під нагляд армійського підрозділу (ст. 81.1) [3].

Особиста гарантія - це письмове зобов'язання, відповідно до якого особа гарантує, що підозрюваний у разі виклику з'явиться до слідчого, прокурора або суду (судді), не буде перешкоджати розслідуванню справи та чинити подальші правопорушення. Слід мати щонайменше два таких поручителя [3].

Внесення грошової застави - це гроші або цінності, які передаються слідчому, прокуророві або суду з метою забезпечити явку підозрюваного або обвинувачуваного в разі виклику відповідно до слідчого, прокурора або суду; а також гарантувати, що він не буде перешкоджати розслідуванню справи та чинити подальші правопорушення. У випадку порушення цієї умови гроші передаються до державного бюджету. Сума застави може бути внесена відповідачем, до якого застосовуються подібні перестороги, або будь-якою іншою фізичною або юридичною особою.

Величину застави встановлює слідчий орган, прокурор, суддя або суд, приймаючи до уваги серйозність правопорушення, завдані матеріальні збитки, суворість потенціального вироку та фінансове становище особи, яка вносить заставу. Але така сума не може бути меншою за 50 мінімальних заробітних плат [3].

У Польщі, відповідно до КПК від 1 вересня 1998 року, кожна затримана особа протягом 48 годин має бути передана в розпорядження суду. Затриманого слід звільнити, якщо протягом 24 годин після цього йому не буде вручено постанову суду про тимчасовий арешт із пред'явленим обвинуваченням.

У Словенії передбачається така альтернатива попередньому ув'язненню (поверненню під варту), що не пов'язана з обмеженням волі - це порука (ст. 196-199 КПК). Обвинувачуваного може бути звільнено на поруки під заставу, внесену самим обвинувачуваним, або на поруки іншої особи. Порука завжди встановлюється як грошова сума, розмір якої визначається тяжкістю злочину, особистими й сімейними обставинами обвинувачуваного, а також фінансовим положенням поручителя.

КПК Словенії передбачає й такі альтернативи попередньому ув'язненню:

1) зобов'язання правопорушника не залишати місця свого проживання (ст. 195 КПК). Суд може зобов'язати обвинувачуваного не переховуватися від правосуддя або не залишати місця свого проживання без дозволу суду. Таке зобов'язання правопорушника має бути оформлене в письмовій формі;

2) судова заборона наблизитися до певного місця або особи (ст. 195а КПК). Суд обумовлює відповідну відстань до зазначеного місця або особи, якої обвинувачуваний має дотримуватися й межі якої обвинувачуваний не може умисно перетинати;

3) обов'язок відмічатися в поліційній дільниці (ст. 195б КПК). Суд може прийняти рішення про те, що обвинувачуваний щоденно або регулярно у визначений час має відмічатися в поліційній дільниці, яка розташована в районі його місця проживання. Про неявку обвинувачуваного поліція має негайно повідомити суд.

У Великобританії будь-яке залишення на волі особи стосовно якої є підстави для арешту, трактується як застосування інституту bail. У рамках такого інституту розмежовують «безумовний», коли поліція або суд залишає особу на волі без будь-яких додаткових умов, та «умовний», коли відмова від застосування реального арешту пов'язана з конкретними умовами. Останні можуть бути або позитивними (застава, порука), або негативними (не вчиняти певних дій, не покидати певну територію тощо).

В Англії також існують такі запобіжні заходи, що можуть застосовуватися до підозрюваного на стадії досудового розслідування. Це арешт (пов'язаний із обмеженням волі), застава (не пов'язана з обмеженням волі) та особиста порука. Позитивним, на нашу думку, є те, що серед двох запобіжних заходів передбачених законодавством Англії, перевагу надають заставі, яка не обмежує волю підозрюваного. Її застосовують у кожному конкретному випадку, і лише при відмові особа піддається арешту, або ж якщо є підозра про намір переховуватися від органів слідства; є дані про намір спричинити тиск на свідків; коли арешт необхідний для захисту самого обвинуваченого.

За кримінально-процесуальним законодавством Англії суд не може дати дозвіл на звільнення під заставу, якщо:

а) особа обвинувачується у злочині, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 6 місяців і при цьому виявиться, що він був засуджений раніше і звільнений достроково;

б) коли суду стане відомо, що обвинувачений уже був звільнений під заставу й не виконав умови звільнення;

в) коли обвинувачений звинувачується у злочині, що вчинений у час, коли його відпустили під заставу;

г) якщо суд буде вважати потрібним затримати обвинуваченого для з'ясування його особи й місця проживання;

д) якщо обвинувачений не проживає у Великобританії;

е) якщо злочин, у вчиненні якого він обвинувачується, полягає в загрозі насильства, підпалу, вибуху, некоректної поведінки з тими, хто не досяг 16 років;

є) обвинувачений учинить повторний злочин;

ж) якщо суд вирішить, що для захисту самого обвинуваченого йому краще залишитися під вартою.

На заміну заставі в Англії застосовують особисту поруку, яка полягає в тому, що поручитель гарантує явку до суду на першу вимогу грошовим внеском, і чим він більший, тим краще [2, с. 67].

Чинний Федеральний закон США про звільнення до суду під заставу був прийнятий як Акт про реформу порядку звільнення під заставу 1984 року. Згідно з цим законом, застава є терміном, що означає письмову угоду між судом та обвинуваченим. Обвинувачений погоджується, що якщо йому дозволять вийти на волю до суду, до призначення покарання, то він буде дотримуватись всіх умов, встановлених судом, включаючи присутність на всіх майбутніх судових процесах. Призначаючи заставу суд встановлює таку суму, яку обвинувачений може заплатити. Як правило суд вимагає, щоб лише певний відсоток застави був внесений. Наприклад, суд призначає заставу в сумі 10000 доларів США з вимогою, щоб 10% цієї суми були передані клерку суду. Гроші зберігаються у клерка поки провадження у справі не закінчується, потім гроші повертаються особі, що внесла заставу [4, с. 191].

Щодо застосування застави у США, то існує декілька різновидів «бейла». Наприклад, порука, завдаток, внесення готівки, гарантія з боку приватної особи - «бейл», пов'язаний з власністю.

Суб'єктом «бейла» в деяких випадках може бути бізнесмен, який стягує з обвинуваченого певний гонорар за послугу внесення «бейла» [5, с. 22].

Застава, порука («бейл») відомі в США і Англії, як альтернатива тримання під вартою. Якщо «бейл» встановлюється в суді і немає можливості задовольнити його умови

підозрюваним або обвинуваченим, то вони можуть звернутися з письмовою заявою про зниження ставки «бейла», яку суд повинен розглянути, ухваливши відповідне рішення [5, с. 22].

Проте, у чинному законодавстві країн Західної Європи та США застава, як і майнова порука, є найбільш ефективними та частіше за інші запобіжні заходи застосовуються в судочинстві, оскільки виконують покладені на них функції та забезпечують інтереси як кримінального процесу, так і обвинувачених, підсудних.

В кримінальній політиці США, ряду країн Європи існує збалансована система мір запобіжних заходів, яка базується на економії репресій, відповідає вимогам п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадські та політичні права, де зазначено, що «утримання під вартою осіб, які очікують судового розгляду, не повинно бути загальним правилом, але звільнення може залежати від поданих гарантій явки до суду». Аналогічні вимоги містить і ст. 5 Європейської Конвенції щодо захисту прав людини та основних свобод, яка передбачила, що можливість звільнення до суду утримуваних під вартою осіб, «буде залежати від поданих гарантій явки до суду». Там держава не протиставляє себе особі, яка порушила закон, а створює умови, щоб співпрацювати з людиною і спонукати її до виправлення [6].

З одного боку, «Мінімальні стандартні правила ООН по відношенню до заходів, не пов'язаних з позбавленням волі (Токійські правила)», які містяться в Резолюції 45/110 Генеральної Асамблеї від 14 грудня 1990 року, дотримання яких Україна прагне в складі Ради Європи, направлені на покращення умов утримання всіх ув'язнених, і рекомендують, щоб тримання під вартою обиралось лише в тому випадку, коли не можуть застосовуватись заходи, не пов'язані з триманням під вартою, наприклад, звільнення під заставу». Переповненість закладів тримання під вартою, які в основному являють собою старі побудови з антисанітарними умовами утримання, довга і неефективна процедура досудових розслідувань, яка чинить великий психологічний тиск на утримуваних там осіб, фізична наруга і насильство над слабшими

співкамерниками, внаслідок неможливості підтримання потрібної дисципліни із-за їх переповненості, є основним фактором, що порушує зазначені вище правила [1, с. 125].

Закон не згадує про такі цілі застосування застави, як попередження перешкоджання провадження по кримінальній справі і забезпечення виконання вироку. Можливо, що законодавець виходив з наступних міркувань: застава на відміну від інших запобіжних заходів забезпечується матеріальними засобами, і у разі недотримання умов даної міри примусу виникає кілька наслідків – застосування більш суворої запобіжної застави (взяття під варту або домашнього арешту) і звернення суми застави в дохід держави. Це єдина міра запобіжної застави, при порушенні якої настають такі подвійні несприятливі наслідки для обвинуваченого. Цілі ж застосування застави одночасно є й підставами для вилучення предмета застави [7, с. 91].

Доктор Штефан Гасс, віце-президент Апеляційного суду кантону Базель-Ландшафт (Швейцарія) наголошував, що у випадку тривалого утримання під вартою, компетентний орган може застосувати умовне звільнення під заставу. Така можливість повинна бути щонайменше перевірена. При цьому орган має широке поле для розсуду. Такого розсуду не потрібно, якщо утримання під вартою базувалося на підозрі у вчиненні злочину і тільки через загрозу втечі особи. У такому випадку повинно відбутися звільнення під заставу. Вид і розмір застави залежать від особистого стану затриманого та підлягають контролю з боку Суду з прав людини [8, с. 20].

Отже, реформування кримінального процесу взагалі й інституту запобіжних заходів зокрема має відбуватись із застосуванням загальноновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини, з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права, пропорційності і справедливості, без будь-якого обмеження уже проголошених і гарантованих законом прав і свобод людини і проваджуватись у першу чергу в напрямку гуманізації і демократизації інституту запобіжних заходів.

#### Література:

1. Данченко Т. В. Міжнародний досвід застосування застави / Т. В. Данченко // Сучасні питання економіки і права. – 2011. – Вип. 2. - С. 121-127.
2. Дрозд В. Г. Міжнародний досвід використання запобіжних заходів, що не пов'язані з обмеженням волі за кримінальним процесуальним законодавством країн дальнього

зарубіжжя // В. Г. Дрозд // Проблеми теорії та практики застосування законодавств – 2016. – № 1-9. С. 61-71

3. Кримінально-процесуальний закон Латвії від 21.04.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pravo.lv/likumi/29\\_upz.html](http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html)

4. Даєв В. Г. Взаємозв'язок кримінального права і процесу: підручник / В. Г. Даєв. Л. : Вид-во Ленінградського університету. - 1982. - 358 с.

5. Руднев В. Залог в России, «бейл» в США / В. Руднев // Российская юстиция. – 1998. – №4. – С. 22.

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

7. Баранов С. Цілі застосування і запобіжні заходи у вигляді застави / С.А. Баранов // Бізнес в законі. – 2009. – С. 91-94

8. Штефан Гасс. Взяття під варту у світлі практики Європейського Суду з прав людини // Вісник Центру суддівських студій. – №4-5. – 2005. – С. 16-21