

РОЗДІЛ VI. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.126:343.285

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ

Войтович Є.М., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті розглянуто сучасні проблеми інституту застави в кримінальному процесі України.

Ключові слова: кримінальний процес, запобіжний захід у вигляді застави, гуманізація, реформування, інститут, кримінальне переслідування, судова система.

Войтович Е.М. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ЗАЛОГА / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрены современные проблемы института залога в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, мера пресечения в виде залога, гуманизация, реформирование, институт, уголовное преследование, судебная система.

Voytovich E.M. TOPICAL ISSUES OF REFORMING THE INSTITUTE OF PLEDGE / Zaporizhzhia national university, Ukraine

The article considers current issues of institute of pledge in criminal process of Ukraine.

Key words: criminal process, measure of restraint (pledge), humanization, reforming, institute, criminal prosecution, court system.

Здобуття Україною незалежності, розбудова демократичної правової держави викликали необхідність реформувати кримінально-процесуальне законодавство як у цілому, так й окремі його інститути. Прийнята в 1996 році Конституція України вимагає посилення правових гарантій дотримання прав і свобод громадян. Певну небезпеку їх обмеження чи порушення у кримінальному процесі становлять запобіжні заходи. Останні впливають на реалізацію конституційних прав громадян, оскільки так чи інакше обмежують їх особисту свободу, хоч і тільки на підставах та в порядку, які встановлені законом, та за умови дотримання усіх кримінально-процесуальних гарантій прав особи.

Однією з таких гарантій є запровадження нового запобіжного заходу – застави. Вона була введена в систему запобіжних заходів у листопаді 1996 року з метою ліквідувати суттєвий розрив у “суворості” її окремих елементів, запровадити певну альтернативу запобіжному заходу у вигляді взяття під варту. Кримінально-процесуальний закон Російської імперії (Статут кримінального судочинства 1864 р.) передбачав заставу як “захід судового примусу”, що робило можливим її активне використання. Перші кодифіковані кримінально-процесуальні закони УРСР також знали цей запобіжний захід (ст.ст.142, 151 КПК УРСР 1927 р.), але наступна кодифікація кримінально-процесуального законодавства УРСР (1960-1961 рр.) цим запобіжним заходом знехтувала [1]. Застава знову була введена до кримінально-процесуального законодавства України лише 20 листопада 1996 року; пізніше цей інститут кримінально-процесуального права змінювався у 2001, 2009 роках. Останні докорінні зміни відбулися 15 листопада 2011 року, коли Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI (надалі по тексту – Закон №4025) [2]. Цей нормативний акт набрав чинності лише 17 січня 2012 року, через що систематизована практика застосування інституту застави в сьогоденному формулюванні відсутня. Однак ця обставина не заважає теоретичному дослідженню зазначеного інституту; навпаки, певні положення, які сформульовані законодавцем, виглядають сумнівними з точки зору конституційності, реалістичності застосування та цілком можуть бути піддані критиці через відсутність формальної визначеності.

Отже, існуючий стан інституту застави в кримінальному процесі та практичний характер наукової проблеми засвідчують необхідність її дослідження, що зумовлює актуальність теми.

Певні проблеми процесуальної відповідальності та примусу, запобіжних заходів, у тому числі і застави, з різних точок зору висвітлені в працях Є.Н. Александрова, Н.М. Ахтирської, Г.Н. Ветрової, М. Гранкіна, Ю.М. Грошевого, П.М. Давидова, Т.В. Данченко, А.Я. Дубинського, З.З. Зінатуліна, З.Д. Єнікєєва, З.Ф. Ковриги, М. Колоколова, В.М. Корнукова, Ф.М. Кудіна, Ю.Д. Лівшица, В.Т. Маляренка, В.А. Михайлова, М.М. Михєєнка, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, П.П. Пилипчука, В.Л. Підпалого, Б.Р. Пошви, А.П. Рижакова, В. Руднева, В.В. Смірнова, І.Я. Фойницького, Л.В. Франка, М.А. Чельцова, В.П. Шибіко, Д. Юнкер.

Як відомо, суть застави як запобіжного заходу полягає у внесенні на депозит органу досудового розслідування або суду підозрюваним, обвинуваченим, підсудним або іншими фізичними чи юридичними особами грошей чи передачі їм інших матеріальних цінностей з метою забезпечення належної поведінки, виконання зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого чи суду, явки за викликом до органу розслідування і суду особи, щодо якої застосовано запобіжний захід.

Інститут застави було досить повно досліджено науковцями. Однак сьогодні, у зв'язку з набранням чинності Закону № 4025 конструкція інституту застави в кримінально-процесуальному законі зазнала певних змін, і ці зміни, на мою думку, потребують теоретичного дослідження.

Так, із переліку предметів застави виключено матеріальні цінності, рухоме майно, нерухомість і інші речі, які не виключено з цивільного обороту тощо. Наразі предметом застави можуть бути виключно кошти в національній грошовій одиниці, які підлягають внесенню на спеціальний рахунок, визначений Кабінетом Міністрів України. Відповідно до вимог ст.192 Цивільного Кодексу України законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Отже, застава може бути внесена виключно в гривнях.

Окремо визначено заборону бути заставодавцями для юридичних осіб державної або комунальної власності або тих, що фінансуються з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим, або в статутному капіталі яких є частка державної, комунальної власності, або яка належить державному, комунальному суб'єкту господарювання. Така заборона була відсутня в раніше чинній конструкції інституту застави, проте, такої практики фактично не існувало через дію інших актів законодавства в бюджетній сфері.

На відміну від раніше чинних правил визначення розміру застави, які обмежували лише нижню межу суми застави, чинний закон визначає розмір застави залежно від ступеня тяжкості злочину відповідно до класифікації, яку визначено в ст.12 Кримінального Кодексу України, яку, до речі, також змінено Законом № 4025. Так, розмір застави визначається в таких межах:

- 1) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, – від трьохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 2) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, – від тисячі до чотирьох тисяч п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 3) щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, – від чотирьох тисяч п'ятисот до сімнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак ч.5 ст.154¹ Кримінально-процесуального Кодексу України встановлює правило, за яким розмір застави в будь-якому випадку не може бути меншим розміру цивільного позову, розміру майнової шкоди, завданої злочинцем, або розміру отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, обґрунтованих достатніми доказами. Визначено також і право суду встановлювати розмір застави і більший за сімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за умови, коли суддя, суд установить, що застава у визначених у пункті 3 частини четвертої цієї статті межах не забезпечить виконання зобов'язань особою, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні особливо тяжкого злочину.

Важко оцінити глибину небезпеки, які несуть зазначені вимоги для дотримання конституційних прав громадян, особливо якщо звернути увагу на правило, яке визначено чинною редакцією ч.6 ст.165 КПК України: у справах про злочини, за які передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або взяття під варту.

Адже основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян передбачено за вчинення таких злочинів: ч.1,2 ст.200, ч.1,2 ст.203¹, ч.1,2 ст.203², ч.2 ст.204, ч.2 ст.205, ч.2,3 ст.206, ч.2 ст.209¹, ч.3 ст.212, ч.3 ст.212¹, ч.2 ст.216, ч.2 ст.222, ч.1,2 ст.222¹, ч.1 ст. 223², ч.2,3 ст.224, ч.2,3 ст.229, ч.1 ст.231, ч.2,3,4 ст.232¹, ч.1,2 ст.233, ч.2 ст.364¹, ч.1,2 ст.365¹, ч.1,2 ст.365², ч.2,3,4 ст.368³, ч.2,3,4 ст.368⁴ КК України з урахуванням змін, які внесено Законом № 4025.

Основна небезпека, на думку автора, полягає в тому, що розмір застави пов'язаний із висунутим цивільним позовом, обвинуваченням та розміром доходу, який отримано злочинним шляхом. Адже розміри застави, визначені нормативно, цілком співставні з фактичними можливостями громадян України, та особливих зауважень не викликають. Однак обмеження нижньої межі розміру застави розміром цивільного позову, шкоди, спричиненої злочином, або доходу, отриманого злочинним шляхом, на мою думку, призведе до системних порушень конституційних прав громадян. Адже державний примус у вигляді кримінального покарання настає лише через проходження процедури досудового слідства та судового розгляду, з дотриманням усіх вимог процесуального закону, які запобігають зловживанню з боку посадових осіб досудового слідства. Безумовно, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою застосовний органами досудового слідства, однак лише за умов наявності достатніх підстав, на які вказано в ст.148 КПК України. Однак у справах про злочини, які вказано вище, при обранні запобіжного заходу альтернатива не дуже велика: або застава, або тримання під вартою у випадку невнесення застави або ненадання документу, що підтверджує внесення застави. Виходячи з прямої вказівки закону, розмір застави не може бути меншим за розмір цивільного позову, розміру майнової шкоди, спричиненої злочином, або суми доходу, отриманого злочинним шляхом, а отже, фактично безпосередньо пов'язаний лише з волею слідчого або цивільного позивача.

Однак ця практика є вкрай небезпечною. Людям властиві помилки; людям властиві прагнення, які не завжди перебувають у межах, які окреслені законом. Це відкриває дуже широкий шлях до зловживання можливостями, визначеними законом № 4025. Однак наслідки таких помилок або свідомих зловживань стануть надмірним тягарем для держави.

Для оцінки цієї тези слід прийняти до уваги наступне.

Чинним законодавством, безумовно, передбачені наслідки незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, у тому числі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без підстав – діє Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» № 266/94-ВР від 01.12.1994 із змінами та доповненнями [3], який передбачає грошову компенсацію. Україна приєдналася до Європейської конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод», за порушення якої Європейський суд із прав людини також стягує з держави Україна грошову компенсацію на користь особи, чий права порушено.

Однак лише на минулий рік ситуація з застосуванням цих механізмів в Україні є вкрай складною.

Так, станом на лютий 2011 року держава Україна вже заборгувала своїм громадянам понад 130 млрд. грн. за рішеннями судів, у тому числі й за рішеннями Європейського суду з прав людини. Таку інформацію офіційно оприлюднила урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Валерія Лутковська [4]. З метою виконання цих зобов'язань пропонувалася низка заходів організаційного характеру, проте, на жаль, жодної офіційної інформації щодо наслідків їх виконання від Валерії Лутковської чомусь не надходило.

Є й інша офіційна інформація. За повідомленням секретаря робочої групи з питань реформування кримінального судочинства – заступника голови адміністрації президента

України, керівника Головного управління з питань судової реформи та судоустрою Андрія Портнова кількість кримінальних справ, за якими не тільки немає вироку суду, а й узагалі немає справи в суді, трохи менша, ніж кількість дорослого населення в нашій державі. Це означає, що по так званих фактових кримінальних справах можна мати реальний вплив практично на будь-яку людину і поставити її в залежність від державної машини, конкретного чиновника-правоохоронця. Також повідомлено наступне: «ми провели аналітичне дослідження. Проаналізували, скільки людей перебуває у нас за ґратами без вироків суду з порушенням процесуальних строків.... Чи потрібне нам настільки часте застосування такого запобіжного заходу, як позбавлення волі?...» [5].

З зазначеним мабуть слід погодитись. Однак, на думку автора, з огляду на вищезазначене Закон №4025 спрямований на створення підґрунтя для корупційних проявів, оскільки єдиною альтернативою застави в кримінальних справах, порушених за статтями, що зазначено вище, є тримання під вартою.

До недоліків законодавчого регулювання, на думку автора, слід віднести й наступне.

Системний аналіз змін, що внесені до інституту застави Законом № 4025, дозволяє також дійти висновку про те, що законодавцем значно звужені можливості сторони захисту на стадії обрання запобіжного заходу.

Так, наразі ст.165² КПК України визначено єдиний можливий механізм обрання застави в якості запобіжного заходу – за поданням слідчого, яке погоджене з прокурором, такий запобіжний захід обирає суд. За змістом закону слід припустити (оскільки законодавець на жаль не визначив ані інстанційні, ані територіальні критерії), що йдеться про суд першої інстанції за місцем проведення досудового слідства. Таке припущення базується лише на аналогії закону – ч.5 ст.177 КПК України чітко визначає суд, який виконує контрольну функцію у випадку звернення слідчого з поданням про проведення обшуку житла особи – це суд за місцем проведення досудового слідства. Отже, обрання застави в якості запобіжного заходу закон пов'язує лише з наявністю подання слідчого, яке погоджене з прокурором; при цьому цей механізм застосовний у кримінальних справах про будь-які злочини. За таких обставин відсутність у справі подання слідчого, яке погоджене з прокурором, фактично унеможливує обрання застави в якості запобіжного заходу судом будь-якої інстанції в будь-якій кримінальній справі на будь-якій стадії за клопотанням інших учасників процесу, у тому числі захисту. На мою думку, за таких обставин застосування застави в якості запобіжного заходу значно ускладнюється, адже досудове слідство навіть за умови чинності ст.22 КПК України має обвинувальний ухил, що призводить до штучного створення перешкод для підозрюваного, обвинуваченого. Як зазначалося вище, застава була введена в систему запобіжних заходів у листопаді 1996 року з метою ліквідувати суттєвий розрив у “суворості” її окремих елементів, запровадити певну альтернативу запобіжному заходу у вигляді взяття під варту. Чинні зміни до закону фактично зводять нанівець цю мету.

Визначення суду як єдиного суб'єкта, який обирає в якості запобіжного заходу заставу, на перший погляд в черговий раз підвищує роль суду в процедурі кримінального переслідування, розширяє його контрольні функції. Проте, ця теза видається сумнівною через наступне.

Так, судовий контроль у кримінальному судочинстві виражається в безпосередній перевірці законності та обґрунтованості рішень, дій та бездіяльності посадових осіб органів прокуратури, дізнання та досудового слідства на досудових стадіях кримінальної справи [6]. Оскільки контрольна функція полягає саме в перевірці законності та обґрунтованості дій та рішень слідчого, цілком зрозуміло і природно припущення, що за наслідками здійснення контролю суд вправі визнати незаконність і необґрунтованість рішень, що тягне наслідком відмову в задоволенні подання. Однак аналіз вимог ст.154¹, 165 КПК України дозволяє дійти висновку про відсутність у суду права відмовити в задоволенні подання слідчого про обрання особи в якості запобіжного заходу застави. Фактично роль суду (судді) зводиться лише до визначення розміру застави, але й у прийнятті цього рішення суд (суддя) зв'язаний позицією цивільного позивача або слідчого. Отже, при прийнятті рішень за поданням слідчого в порядку ст.165, 154¹ КПК України суд контрольну функцію не виконує; тому уявляється цілком недоцільним передача суду функції обрання застави в якості запобіжного заходу. Мабуть, більш вірним

рішенням була б передача права обрання такого заходу прокурору, який наглядає за ходом слідства, з залишенням можливості контрольної перевірки з боку суду.

Слід також зауважити й на тому, що чинна правозастосовча практика цілком забула про те, що на вимогу чинної ст. 148 КПК України обрання запобіжного заходу є правом, а не обов'язком слідчого. Так, ч.3 ст.148 КПК України визначає, якщо немає достатніх підстав для застосування запобіжного заходу, від підозрюваного, обвинуваченого або підсудного відбирається письмове зобов'язання про явку на виклик особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суду, а також про те, що він повідомить про зміну свого місця перебування. Однак на жаль автору особисто невідомі випадки застосування цієї норми.

Слід відзначити також і те, що 09 лютого 2012 року Верховною Радою України прийнято в першому читанні Проект Кримінально-процесуального Кодексу України, який запропоновано народним депутатом України Романом Зваричем [7]. Цим документом запобіжний захід у вигляді застави не передбачений взагалі. Однак фактично вона залишається – частиною 5 статті 178 цього документа передбачені гарантії, які суд, слідчий суддя вправі витребувати від підозрюваного, обвинуваченого з метою забезпечити виконання зобов'язань, які покладаються на підозрюваного, обвинуваченого у випадку обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі. Такі зобов'язання за змістом аналогічні тим, що визначені чинною ст.149¹ КПК України. У якості вищезгаданих гарантії законодавець пропонує й такі:

- особисту грошову гарантію у визначеному слідчим суддею, судом розмірі без застави майна та внесення грошей у депозит;
- грошову гарантію у визначеному слідчим суддею, судом розмірі не менш від двох осіб без застави майна та внесення грошей у депозит;
- грошову гарантію у визначеному розмірі, забезпеченою заставою майна підозрюваного, обвинуваченого чи іншої особи або внесенням у депозит грошей чи цінних паперів.

Слід зазначити, що більшість проблемних питань, які висвітлено в роботі, така редакція закону вирішує. Однак відсутність законодавчого регулювання граничних розмірів застави, визначення критеріїв обрання розміру, механізму внесення та повернення застави змушують констатувати фактичну прогалину, яка потребуватиме в подальшому внесення відповідних змін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Донченко Ю.В. Деякі аспекти процедури застосування застави у кримінальному судочинстві України / Ю.В. Донченко // Ерліхівський збірник. Юридичний факультет Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. Випуск 3. – Чернівці: Рута, 2002. – С.167-168.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15 листопада 2011 року // *Голос України*. – 17.12.2011. – № 239.
3. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду: Закон України від 01 грудня 1994 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр>
4. Україна заборгувала громадянам 130 млрд. грн. за рішеннями судів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.liga.net/ua/news/society/515593-ukra-na-zaborguvala-gromadyanam-130-mlrd-grn-za-r-shennyami-sud-v.htm>
5. Примаченко О. Переворот без революції / О. Примаченко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tema.in.ua/article/5767.html>
6. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М.: Юрид. лит, 1987. – 175 с.
7. Проект Кримінально-процесуального Кодексу України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=9700&skl=7http/