

Attention to preventive measures that can be applied to juvenile offenders. It is concluded that in most cases the court instead of custody the suspect choosing a more lenient preventive measure.

It is found that in some countries (e.g. Denmark, Czech Republic and others) actively used the institution of probation and mediation. Also considered positive aspects of the probation system and the institution of bail. Given the provisions of the criminal procedure law in relation to the type and use of measures that do not restrict the freedom of European countries, the US has provided an opportunity to examine and highlight positive for our legal system to further the use of foreign experience in improving the criminal procedure code of Ukraine.

Key words: action, the system of probation, the institution of bail, bail, recognizance, guarantee, supervision, surety.

УДК 343.132 (100)

В.Ю. Дрозд

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ
ЯК ОДНОГО З ВИДІВ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ,
НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБМЕЖЕННЯМ ВОЛІ ОСОБИ**

У статті розкрито особливості правового врегулювання порядку застосування такого запобіжного заходу, не пов'язаного з обмеженням волі, як застава. Надамо визначення заставодавця та наведено обмеження щодо кола осіб, які можуть бути заставодавцями. Охарактеризовано межі розміру застави та недоліки Кримінального процесуального кодексу України й Законів України про внесення до нього змін щодо врегулювання питань визначення та обчислення розміру застави.

Ключові слова: запобіжні заходи, підстави застосування, застава, розмір застави, предмет застави, заставодавець, звернення в дохід держави.

Постановка проблеми. Застава є одним із ефективних запобіжних заходів, в основу якого покладено економічну заінтересованість у збереженні грошової суми та моральні зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, які виступили заставодавцями. Державний примус у процесі застосування застави породжується реальною загрозою втрати заставодавцем грошей і разі невиконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків. Свобода підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні цього запобіжного заходу обмежується шляхом загрози майнових втрат. Порядок застосування такого запобіжного заходу вимагає чіткого нормативно-правового урегулювання, однак, на сьогодні маються прогалини та колізії в законодавстві України. Тому порушена в статті проблематика потребує наукового вивчення та аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед сучасних науковців, які присвятили свої праці вивченню питань застосування запобіжних заходів слід назвати таких, як Ю. М. Грошевий, А. В. Захарко, В. Г. Крайнюк, В. О. Пелюшко, Д. П. Письменний, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, О. Г. Ши-

ло та інші. Усі вони зробили вагомий внесок у розв'язання проблем обрання та застосування запобіжних заходів як таких, однак досі ведуться дискусії щодо застосування такого запобіжного заходу як застава. Тому означене питання потребує наукового вивчення та аналізу.

Формування цілей. Мета статті – висвітлити проблемні аспекти правового врегулювання застосування застави як неізоляційного запобіжного заходу.

Виклад основного матеріалу. Застава (ст. 182 КПК) – це запобіжний захід, суть якого полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків [1, с. 97].

За своїм змістом застава спрямована на досягнення конкретної мети – забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, зокрема його явки до слідчого та суду, попередження вчинення нових кримінальних правопорушень.

Застава може обиратися як до підозрюваного, обвинуваченого, який не тримається під вартою, так і щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Таке положення визначено в ч. 3 ст. 183 КПК, де передбачено, що при винесенні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити розмір застави, яка є достатньою для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК. За змістом ст. 182 КПК застава може застосовуватися відносно всіх підозрюваних, обвинувачених, незалежно від тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого вони підозрюються чи обвинувачуються. Утім, ч. 4 ст. 183 КПК передбачає право слідчого судді, суду не визначити розмір застави у кримінальному провадженні в таких випадках: щодо злочину, учиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; щодо злочину, який спричинив загибель людини; щодо особи, стосовно якої в цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею [1, с. 97–101].

Застава може бути внесена підозрюваним, обвинуваченим або іншою особою, яка діє від його імені, або заставодавцем – іншою фізичною чи юридичною особою, яка вносить кошти від свого імені відповідно до Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 (далі – Порядок внесення коштів) [2].

Частина 2 ст. 182 КПК визначає обмеження щодо кола осіб, які можуть бути заставодавцями. Так, заставодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету або в статутному капіталі якої є частка державної,

комунальної власності, або яка належить державному, комунальному суб'єкту господарювання [1, с. 98]. Уважаємо, що заставодавець має заслуговувати на довіру (за аналогією з поручителем). Інакше заставодавцем може виступити співучасник чи організатор злочинної організації.

Предметом застави можуть бути лише кошти в грошовій одиниці України. Інші матеріальні цінності, будь-яке майно або нерухомість не можуть бути предметом застави. Не можуть бути предметом застави також кошти, що приєднані до матеріалів кримінального провадження як речові докази або на які накладено арешт.

Закон визначає сукупність обставин та критеріїв, якими слід керуватися при визначенні розміру застави в кожному конкретному випадку. Такими обставинами є всі обставини вчиненого кримінального правопорушення, майновий та сімейний стан підозрюваного, обвинуваченого, характер ризиків, передбачених у ст. 177 КПК.

Межі розміру застави залежать від установленого Кримінальним кодексом України тяжкості злочину (ст. 12 КК), у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується. Утім, розмір застави може бути й більшим. У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд установить, що застава в зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, яку підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена в розмірі, який перевищує 80 чи 300 розмірів мінімальної заробітної плати відповідно (ч. 5 ст. 182 КПК).

Як недолік чинного КПК є те, що при визначенні та обчисленні розміру застави використовують мінімальну заробітну плату, яка є нестабільною, на відміну від більш стабільної одиниці для обчислення – неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Недоцільним є також застосування застави до соціально небезпечних осіб та за тяжкі й особливо тяжкі злочини. Уважаємо, що застава не може бути застосована до осіб, які підозрюються у вчиненні умисного, тяжкого чи особливо тяжкого злочину та осіб, до яких раніше застосовувався такий запобіжний захід, з наступним його порушенням підозрюваним або обвинуваченим.

При застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються його обов'язки й наслідки їх невиконання, а заставодавцеві – у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа, яке передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом, а також наслідки невиконання цих обов'язків.

Порядок та строки внесення застави законодавцем диференціюються залежно від того, чи тримається підозрюваний, обвинувачений під вартою, чи ні. Так, якщо підозрюваний, обвинувачений не тримається під

вартою, то не пізніше 5 днів із дня обрання запобіжного заходу у вигляді застави він зобов'язаний унести кошти на спеціальний рахунок суду, який обрав такий запобіжний захід, відкритий в органах казначейства, або забезпечити їх внесення заставодавцем та надати документ, що це підтверджує, слідчому, прокуророві, суду. Внесення коштів здійснюється на підставі платіжного доручення особи чи заставодавця. Підтвердженням внесення коштів на депозитний рахунок суду є платіжний документ з відміткою банку про виконання (п. 5, 6 Порядку внесення коштів) [2].

Певні особливості має застосування застави, якщо таке рішення прийнято як альтернатива триманню під вартою. Так, якщо рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді застави прийнято відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 183 КПК, підозрюваний, обвинувачений або заставодавець мають право в будь-який момент унести заставу в розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Після отримання документа, що підтверджує внесення застави, та його перевірки, уповноважена службова особа місця ув'язнення, під вартою в якому перебуває підозрюваний, обвинувачений, негайно здійснює розпорядження про його звільнення з-під варти та повідомляє про це усно і письмово слідчого, прокурора та слідчого суддю, а якщо застava внесена під час судового провадження – прокурора та суд. Перевірка документа, що підтверджує внесення застави, не може тривати більше одного робочого дня (ч. 4 ст. 202 КПК) [1, с. 113].

Наслідками невиконання підозрюваним, обвинуваченим чи заставодавцем обов'язків, покладених на них під час обрання застави як запобіжного заходу є звернення грошових коштів у дохід держави (зараховуються до спеціального фонду Державного бюджету України). У разі звернення застави в дохід держави до підозрюваного, обвинуваченого застосовується або інший, більш суворий запобіжний захід, або застava вже в більшому розмірі (ч. 10 ст. 182 КПК). За загальним правилом застava, що не була звернена в дохід держави, повертається підозрюваному, обвинуваченому, заставодавцеві після припинення дії цього запобіжного заходу.

Уважасмо, що з метою розширення гарантованих законом процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, захисника, законного представника й заставодавця при вирішенні питання про звернені суми застави в дохід держави суд повинен мати беззаперечні докази того, що підозрюваний, обвинувачений, заставодавець, захисник, законний представник тощо, повторно не прибули в судові засідання без поважних причин. Це гарантуватиме законні права вказаних суб'єктів кримінального процесу від безпідставного та поспішного звернення суми застави в дохід держави.

Питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду в

судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, законного представника, заставодавця, його представника, у порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Повторне неприбуття в судові засідання зазначених осіб без поважних причин у разі, якщо вони були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання. Це положення заслуговує на законодавче закріплення в системі норм КПК, які врегульовують випадки звернення суми застави в дохід держави.

Окрім цього, у Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» і в чинному КПК України взагалі нічого не сказано про право заставодавця на забезпечення безпеки, оскільки Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» був прийнятий 23 грудня 1993 року, коли у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві поняття «заставодавець» просто не існувало. При напрацюванні чинного КПК України цю обставину законодавець також не урахував, у зв'язку з чим це проблемне питання підлягає законодавчому врегулюванню.

Зазначимо, що проблемні питання застосування застави в процесі досудового розслідування кримінальних правопорушень у сучасних умовах викликали широку дискусію серед фахівців у галузі кримінального процесу та практики, а також появу низки законопроектів щодо удосконалення практики застосування цього запобіжного заходу.

Так, проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України №2654 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення застосування запобіжних заходів за вчинення корупційних злочинів» (далі – проект Закону) було розроблено Міністерством юстиції на виконання доручення Прем'єр-міністра України Яценюка А.П. № 68 від 27 березня 2015 року.

Проектом Закону пропонувалося підвищити гарантії невідворотності покарання для осіб, що вчинили корупційні злочини, які уникають його, переховуючись від слідства та суду внаслідок застосування застави. Змінами до ст. 176 КПК пропонувалося встановити, що до корупціонерів за злочинні діяння з найбільш високою суспільною небезпекою (ч. 5 ст. 191 КК України та ч. 4 ст. 368 КК України) застосовуватиметься запобіжний захід виключно у вигляді тримання під вартою [3].

Крім того, на сьогодні в кримінальному судочинстві за всі злочини, у тому числі за корупційні, застосовуються єдині критерії визначення розміру застави. Проте для корупціонерів існуючі розміри застави є неадекватно мізерними, оскільки отримані ними неправомірні вигоди протягом усієї протиправної діяльності значно перевищують їх.

Для виправлення цієї ситуації проектом пропонувалося внести зміну до ст. 182 КПК, передбачивши, що за корупційні злочини, перелік яких уже чітко визначено в Кримінальному кодексі України (крім тих, за які застосовуватимуться виключно тримання під вартою), застава має призначатися у десятикратному розмірі неправомірної вигоди або вартості одержаного злочинним шляхом майна. Загальні підстави для визначення розміру застави мають застосовуватися лише у випадку, коли десятикратний розмір буде меншим ніж верхня межа застави для злочинів відповідної тяжкості [3].

Із цього приводу Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя (далі – Комітет) зазначив, що в законопроекті пропонується внести до КПК зміни, відповідно до яких [3]:

1) забороняється застосовувати такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання, особиста порука, домашній арешт та застава до підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191 та ч. 4 ст. 368 КК України (зміни до ст. 176 КПК);

2) устанавлюється абсолютно визначений розмір застави при вчиненні корупційного злочину (крім зазначеного в ч. 5 ст. 176 КПК), у вчиненні якого підозрюються (обвинувачується) особа (зміни до ст. 182 КПК).

Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя, поділяючи стурбованість ініціатора проекту щодо сучасного стану корупції в країні, погодився з необхідністю вдосконалення кримінально-правових заходів боротьби з таким видом злочинності. Було зазначено, що зміни щодо розширення переліку складів злочинів, за вчинення яких до підозрюваних (обвинувачених) судом не може бути застосований будь-який запобіжний захід, крім тримання під вартою, мають бути виваженими й стосуватися лише виняткових випадків, адже надмірне розширення цього переліку може мати наслідком невинуватене збільшення кількості арештованих осіб і масові порушення прав громадян.

Частково поділяємо таку пропозицію Комітету й однозначно дотримуємося визначеної й викладеної вище позиції з цього питання про включення до такого переліку тяжких та особливо тяжких злочинів, передбачених Особливою частиною КК. При цьому вирішальне значення має зібрана слідчим і сформована ним доказова база вчинення підозрюваним чи обвинуваченим тяжкого чи особливо тяжкого злочину. При достатній кількості беззаперечних доказів учинення таких злочинів альтернативи триманню під вартою за їх учинення не повинно бути.

Законом України від 7 жовтня 2014 року №1689-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» ст. 176 КПК доповнено частиною п'ятою такого змісту: «5. Запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання,

особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114¹, 258–258⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України» [4, с. 2046]. Маються на увазі склади злочинів, передбачені Розділом 1 «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини Кримінального кодексу України та частина складів злочинів, передбачених Розділом IX «Злочини проти громадської безпеки».

Законодавець у цьому випадку не виправдано обмежився лише названими складами злочинів, не передбачивши в цьому переліку складів тяжких та особливо тяжких злочинів (п. 5 ст. 12 КК України), передбачених Особливою частиною КК, наприклад статтями 115 «Умисне вбивство» Розділу II «Злочини проти життя та здоров'я особи», 152 «Згвалтування», що спричинило особливо тяжкі наслідки Розділу IV тощо.

На практиці це призводить до не виправданого застосування неізоляційних запобіжних заходів, наприклад, у вигляді застави, до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. Тим більше, що така практика врегульована чинним КПК у п. 5 ст. 182, що викликає відповідні сумніви в логіці законодавця.

Уважаємо, що не можна погодитися також із запропонованими проектом Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України №2654 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення застосування запобіжних заходів за вчинення корупційних злочинів» змінами до ч. 5 ст. 182 КПК, якими встановлюються абсолютно визначені розміри застави – «у десятикратному розмірі неправомірної вигоди або вартості одержаного злочинним шляхом майна» (якщо цей розмір буде меншим ніж верхня межа застави для злочинів відповідної тяжкості). А вже тим самим порушуються вимоги частини четвертої цієї ж статті КПК, якою встановлено, що розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 цього Кодексу. Розмір застави має достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього [3].

Крім того, установлення такого відносно «безальтернативного» розміру застави, який буде залежати виключно від розміру неправомірної вигоди або вартості одержаного злочинним шляхом майна, може призвести до непоодиноких випадків, коли підозрюваний (обвинувачений) буде неспроможний сплатити саме таку суму, а отже, щодо нього будуть не виправдано застосовані інші більш суворі види запобіжних заходів. Такий підхід також позбавляє й суд вирішувати ці проблемні питання, виходячи з результатів оцінки зібраних під час досудового розслідування доказів вини підозрюваного чи обвинуваченого, що є неприпустимим.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можна дійти висновку, що одним зі способів вирішення проблем неізоляційних запобіжних заходів у процесі досудового розслідування кримінальних правопорушень є внесення до КПК України необхідних змін щодо обрання в процесі досудового розслідування хоча б окремих видів запобіжних заходів, наприклад, застави, надавши слідчому або осіб прокуророві право приймати рішення з обрання таких запобіжних заходів самостійно способом винесення відповідних постанов, які підлягатимуть оскарженню у встановленому законом порядку в разі незгоди з цим рішенням підозрюваного.

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 квіт. 2013 р. : (ОФЦ, ТЕКСТ). – К.: ПАЛІВОДА А. В., 2013. – 328 с. – (Кодекси України).
2. Порядок внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Порядку : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-п>.
3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення застосування запобіжних заходів за вчинення корупційних злочинів : Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України №2654 від 17 квіт. 2015 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до Проекту : <https://docviewer.yandex.ua/>
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7 жовт. 2014 р. №1689-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.

Дрозд В.Ю. Проблемные аспекты применения залога как одного из видов мер пресечения, не связанных с ограничением свободы лица

В статье раскрыты особенности правового регулирования порядка применения такой меры пресечения, не связанной с ограничением свободы как залог. Дано определение залогодателя и приведены ограничения относительно круга лиц, которые могут быть залогодателями. Охарактеризованы пределы размера залога и недостатки Уголовного процессуального кодекса Украины и Закона Украины о внесении в него изменений относительно регулирования вопросов определения и исчисления размера залога.

Ключевые слова: *меры пресечения, основания применения, залог, размер залога, предмет залога, залогодатель, обращение в доход государства.*

Drozd V.Y. Problem aspects of application of pledge as one of the types of preventive measures, not restricting freedom of the person

The article reveals the peculiarities of legal resolution of the order of application of such measure of restraint not related to the restriction of liberty as a pledge.

Given the concept of bail under the Criminal procedure code of Ukraine. Disclosed to the collateral and its contents. Marked entities, in which it is possible to choose a measure of restraint in the form of collateral. The definition of mortgagor and contains restrictions concerning the range of persons who may be pledgers.

The attention is focused on the problematic aspects of establishing the amount of bail for certain categories. Characterized by the limits of the size of the mortgage and the shortcomings of the Criminal procedural code of Ukraine and laws of Ukraine on introducing changes regarding the settlement of the definition and the calculation of the amount of bail.

Set out the grounds, procedure and terms of Deposit mortgagor and legal consequences of a breach of such obligations. It is established that the consequences of failure of the suspect, the accused or the mortgagor the duties assigned to them during the election of the collateral as a measure of treatment funds to the state.

Installed and peculiarities of application of collateral, if the decision was made as an alternative to detention. Also raised the issue of election of a measure of restraint to the suspect for committing acts of corruption, given the peculiarities of establishing the amount of bail.

It was found that the problematic issues of application of bail during the preliminary investigation of criminal offenses still exist. They caused a wide discussion among experts in the field of criminal procedure and practitioners, therefore, the article considers a number of bills aimed at improving the practice of application of a preventive measure.

It is established that one of the ways to solve problems nethosting preventive measures in the pre-trial investigation of criminal offenses is the introduction of the criminal procedure code of Ukraine changes regarding the election process in the pre-trial investigation at least certain types of preventive measures, such as collateral, providing the investigator or the Prosecutor to take a decision on election of such preventive measures.

Key words: *preventive measures, reasons for use, pledge, Deposit, collateral, the mortgagor, for the benefit of the state.*

УДК 343.352

О.О. Дудоров

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 368 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті розглянуто проблемні питання кваліфікації злочину «прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою». Йдеться зокрема про можливість визнання злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 Кримінального кодексу України, малозначним діянням; відмежування цього злочину від зловживання впливом як самостійного корупційного делікту; кваліфікацію одержання службовою особою неправомірної вигоди за дію (бездіяльність), яку ця особа з урахуванням свого службового становища об'єктивно вчинити неспроможна; співвідношення одержання службовою