

УДК 343.126(477)

А. Л. ДАЛЬ,

ад'юнкт

Харківського національного університету внутрішніх справ

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАСТАВИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Проаналізовано положення КПК України в частині визначення застави при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Встановлено відсутність законодавчої вказівки щодо того, чи повинен слідчий або прокурор попередньо визначити розмір застави і викласти свою позицію з цього питання у клопотанні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. З урахуванням цього сформульовано і запропоновано певні пропозиції та рекомендації щодо удосконалення КПК України.

**Ключові слова:** запобіжні заходи, тримання під вартою, розмір застави, прокурор.

Dal, A.L. (2015), "As for determining a pledge while using a preventive measure in the form of detention" ["Shchodo vyznachennia zastavy pry zastosuvanni zapobizhnoho zakhodu u vyhliadi trymannia pid vartoiu"], *Pravo i Bezpeka*, No. 1, pp. 47–51.

**Постановка проблеми.** Згідно зі ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Зважаючи на зазначений конституційний припис, можна зазначити, що застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні в цілому та, зокрема, тримання під вартою не має за мету покарання особи та ставлення до неї, як до потенційного злочинця. З приводу цього Конституційний Суд України зазначив, що за своєю правовою природою застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу не є кримінальним покаранням [1, с. 12], що набуває важливої актуальності з часу набуття чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року.

Практичне запровадження положень КПК України свідчить про необхідність переосмислення ряду законодавчих нововведень, що зумовлено певними труднощами їх застосування. Одним із таких нововведень стало закріплення нової системи запобіжних заходів, а також порядку їх застосування у кримінальному провадженні. Водночас, незважаючи на альтернативність вибору певних видів запобіжних заходів, статистичні показники обрання на практиці запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою залишаються на досить високому рівні. Зокрема, за 2012–2014 рр. прокурорами подано 36,3 тис. клопотань про застосування тримання під вартою, що становить 53,1 % від усіх видів, а за січень–квітень 2015 р. вже подано 5,794 тис. таких клопотань [2]. Враховуючи

наведене та введення положення, згідно з яким слідчий суддя, суд при винесенні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язані визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, виникає необхідність дослідити питання визначення у такому випадку застави.

**Стан дослідження.** Дослідженню питань, пов'язаних із застосуванням тримання під вартою, присвятили свої праці такі учені: К. Г. Горелкіна, Ю. М. Грошевий, П. М. Гультай, Т. В. Данченко, А. В. Захарко, О. В. Капліна, П. М. Карпач, З. Ф. Коврига, В. М. Коркунов, О. П. Кучинська, А. В. Лапкін, Л. М. Лобойко, А. В. Молдован, В. В. Назаров, С. М. Смоков, О. Ю. Татаров, О. Г. Шило, О. Г. Яновська, О. О. Юхно та інші. Водночас після прийняття у 2012 р. чинного КПК України питання визначення застави при застосуванні тримання під вартою не знайшли свого теоретичного висвітлення. Крім того, зважаючи на нововведення щодо обов'язкового визначення слідчим суддею, судом розміру застави при винесенні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, чітке законодавче регулювання цього питання має важливе значення для забезпечення законності та обґрунтованості її визначення.

**Метою** статті є аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України в частині визначення застави при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, виявлення недоліків законодавчої регламентації з цього питання, на підставі чого

запропонувати пропозиції і рекомендації щодо удосконалення положень КПК України та правозастосовної практики з порушеної проблеми.

Розпочинаючи наше дослідження, звернемо увагу на той факт, що під час обговорення законопроекту КПК України, підготовленого Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, М. В. Оніщук зазначав, що в ньому пропонується закріпити процесуальні механізми щодо оптимізації практики обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Насамперед йдеться про підвищення вимог до сторони обвинувачення, зокрема прокурором, у частині доведення необхідності застосування запобіжного заходу саме у вигляді тримання під вартою, адже цей захід є винятковим. Зазначене викликано тим, що протягом тривалого часу тримання під вартою застосовується майже до половини підозрюваних, обвинувачених, у той час як лише 25,4 % з них у подальшому засуджується до позбавлення волі [3, с. 26–27]. Однак і після набрання чинності КПК України 2012 р. передбачена альтернативність видів запобіжних заходів не спонукає практиків до їх застосування.

Аналізуючи перші здобутки практичного застосування положень КПК України 2012 р., О. М. Коріняк зазначила, що статистика застосування застави у кримінальному процесі свідчить про недосягнення бажаного результату (лише 1,6 % або трохи більше 600 випадків застосування по Україні за 9 місяців 2013 року). Проте автор зазначив, що імперативність вимоги ч. 3 ст. 183 КПК України сприяє посиленню ролі застосування вказаного заходу на практиці. На її думку, в цьому виявляється гуманність і демократичність положень КПК України 2012 р. Це обумовлено тим, що можливість внести заставу і виконувати процесуальні обов'язки, які будуть визначені слідчим суддею, судом в ухвалі про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, сприймається більш позитивно, ніж перебування у місцях попереднього ув'язнення (в ізоляторі тимчасового тримання). Водночас перші напрацювання з цього питання засвідчили, що відсутність визначення слідчими суддями саме розміру застави в ухвалах про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стає підставою для її скасування в апеляційній інстанції. Крім того, у деяких випадках навіть занадто великий розмір визначеної застави та невідповідність реальному матеріальному становищу підозрюваного, обвинуваченого чийо-

го родині також є підставою для перегляду ухвали слідчого судді, суду [4, с. 52–53].

За дослідженням, опублікованим 5 квітня 2015 року [5], в Україні найбільший розмір застави, який становив 10 млн гривень, було внесено за начальника управління ДАІ в Полтавській області. На другому місці визначено заставу в розмірі 9 млн 987 тис. гривень, яку було внесено за колишнього голову НАК «Нафтогаз». На третьому місці визначено заставу в розмірі 5 млн гривень, що внесено за колишнього заступника голови фракції Партії регіонів. З приводу цього слід зазначити, що наведені кримінальні провадження стосуються злочинів у сфері службової діяльності, зокрема, це зловживання чи перевищення влади або службового становища, одержання хабара, незаконного збагачення та ін.

Зважаючи на таку негативну ситуацію, до Верховної Ради України було внесено проект закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо аспектів застосування застави та злочинів до яких застосовується тримання під вартою)» [6]. Зокрема, у цьому законопроекті запропоновано розширити перелік кримінальних правопорушень, закріплених ч. 5 ст. 176 КПК України, за вчинення яких слідчий суддя, суд у разі застосування тримання під вартою не обирає заставу. Стосовно цього законопроекту слід звернути увагу на його назву, яка, на нашу думку, є некоректною, оскільки запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, а не до злочинів. Крім того, фахівці Головного науково-експертного управління зазначили, що законопроектом пропонується значно розширити перелік злочинів, підозра (обвинувачення) у вчиненні яких виключає можливість застосування до підозрюваних, обвинувачених будь-яких інших видів запобіжних заходів, окрім тримання під вартою. На їх погляд, такий законодавчий підхід є хибним, оскільки, по-перше, на стадіях досудового розслідування та судового розгляду особа лише підозрюється чи обвинувачується у вчиненні того чи іншого злочину. До набрання обвинувальним вироком суду законної сили така особа вважається невинуватою у його вчиненні. Отже, вони наголосили, що в цілому сама по собі підозра (обвинувачення) у вчиненні навіть тяжкого чи особливо тяжкого злочину без урахування особи підозрюваного (обвинуваченого), способу вчинення злочину, доказів, які підтверджують її винуватість, та інших обставин, які мають відношення до справи, не може бути

підставою для автоматичного застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [7], що ми підтримуємо. Зазначене обґрунтовується тим, що, крім ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, під час застосування запобіжних заходів також враховуються всі обставини, які надані учасниками конкретного кримінального провадження і безпосередньо містяться в його матеріалах.

Крім того, експерти зазначили, що в законопроекті відсутні належні аргументи, які б свідчили про необхідність встановлення заборони для застосування будь-яких інших видів запобіжних заходів (у тому числі застави), окрім тримання під вартою, до осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні корупційних злочинів. Тим більше, такі законодавчі заборони виглядатимуть дещо нелогічними у тих випадках, якщо розмір застави в разі перевищуватиме майнову шкоду, заподіяну злочинцем. Однак, на нашу думку, з таким твердженням не можна погодитись, особливо якщо це стосується корупційних злочинів, злочинів у сфері господарювання та інших, де особа шляхом незаконних дій збагачує власні доходи, при цьому завдаючи майнової шкоди державі чи іншим суб'єктам. Крім того, здебільшого на практиці остаточні суми збитку встановлюються на кінцевому етапі здійснення кримінального провадження.

Поряд з викладеним слід звернути увагу, що в положеннях ч. 4 ст. 183 КПК України слідчому судді, суду надано право не визначати розмір застави у кримінальному провадженні щодо: 1) злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; 2) злочину, який спричинив загибель людини; 3) особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею. Водночас це не є заборонаю протилежного – визначити заставу, оскільки це ж його право, а не обов'язок. З огляду на таку законодавчу суперечливість, на нашу думку, у наведеній статті чинного КПК України насамперед слід передбачити заборону щодо визначення застави, про що треба вести мову при внесенні змін і доповнень до чинного КПК України з цього питання.

Продовжуючи розгляд порушеної проблеми, виникає логічне запитання: чи повинен слідчий або прокурор попередньо визначати розмір застави і викласти свою позицію з цього питання у клопотанні про застосування запобіжного заходу у вигляді застави? Однак чіткої регламентації з приводу цього у положеннях

КПК України немає. У зв'язку з цим, спираючись на матеріали слідчої практики та діяльності органів прокуратури, П. М. Гультай зазначив, що єдиного підходу до вирішення цього питання немає. За його дослідженням, в одних клопотаннях для розгляду слідчим суддею, судом уже передбачено конкретний розмір застави або його межі, а в інших лише ставиться питання про застосування такого запобіжного заходу. Для вирішення цієї законодавчої прогалини автор пропонує розмір застави попередньо встановлювати прокурором. Таку необхідність автор обґрунтував тим, що, складаючи клопотання про застосування цього запобіжного заходу, слідчий, прокурор мають змогу більш повно, ніж слідчий суддя та суд, з'ясувати всі обставини, які лежать в основі визначення розміру застави, оцінити наявність ризиків, ризику чи співрозмірності застави для підозрюваного, обвинуваченого. Тому в клопотанні на розгляд суду доцільно пропонувати конкретний розмір застави, обґрунтувавши його конкретними доводами, підтвердження яких перед слідчим суддею, судом є в подальшому обов'язком прокурора [8, с. 14], що ми підтримуємо.

На доцільності удосконалення КПК України з розглядуваного питання наголосив і Ю. В. Лисюк. Зокрема, учений підкреслив, що законодавець, визнаючи межі застави, не регулює механізм визначення та призначення розмірів застави саме у виняткових випадках. Більше того, він констатував, що не розшифровуються критерії визначення виняткових випадків. Такий підхід, на його думку, є формальним та покладає прийняття рішення про застосування застави у сумі, що перевищує її максимальний розмір, лише на суб'єктивний розсуд слідчого судді, суду [9, с. 218].

Поряд із викладеним, на нашу думку, доцільно звернути увагу на обмеження предмета застави, яким на сьогодні є лише кошти у грошовій одиниці України, внесені на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Вважаємо, що доцільно було б закріпити певний перелік майна, яке може бути предметом застави. Така необхідність зумовлена тим фактом, що особа, щодо якої може бути застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не завжди становить суспільну небезпеку. У зв'язку з тим до такої особи було б доцільно застосувати заставу, але ж не завжди особа має необхідну для цього суму грошей. З приводу цього М. І. Карпенко і М. В. Самойлов навели нещодавно комуніковану Урядом України справу Європейського

суду з прав людини «Охріменко проти України», в якій запобіжний захід взяття під варту застосували до обвинуваченого в умисному вбивстві, який вже на момент затримання мав четверту стадію раку нирок із метастазами в легенях, тобто страждав від нестримного болу і майже був нерушливим. Після того, як ЄСПЛ застосував правила ст. 39 Регламенту Суду (термінові заходи), його перевели із СІЗО до лікарні [10, с. 106].

Таким чином, із викладеного можна зробити висновок, що обрання застави при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є важливим кроком у напрямі гу-

манізації національного кримінального процесуального законодавства. До того ж, зважаючи на певні законодавчі протиріччя, на сьогодні виникає необхідність внесення відповідних змін і доповнень з цього питання. У подальшому такі зміни, з одного боку, стануть запорукою більш ефективного дотримання прав, свобод та законних інтересів особи, а з іншого, – сприятимуть досягненню швидкому, повному та неупередженому виконанню завдань кримінального провадження. Втім, порушене питання вимагає свого комплексного дослідження та вивчення.

### Список використаних джерел

1. Юдківська Г. Затримання особи та взяття під варту у світлі вимог презумпції невинуватості / Г. Юдківська // Адвокат. – 2008. – № 3. – С. 12–20.
2. Звіт про роботу прокурора за 2012–2014 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
3. Оніщук М. Новий Кримінальний процесуальний кодекс суттєво посилить захист прав людини та підвищить ефективність розслідування злочинів / Оніщук М. // Право України. – 2009. – № 2. – С. 24–28.
4. Коріняк О. М. Практика застосування запобіжних заходів за новим КПК України. Перші здобутки / Коріняк О. М. // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: матеріали круглого столу, 20 листоп. 2013 р. – Запоріжжя: Класич. приват. ун-т. – 2013. – С. 52–55.
5. Вор должен сидеть в тюрьме. Или выйти под залог // Гордон [Електронний ресурс]. – 4 апр. 2015. – Режим доступу: <http://gordonua.com/publications/Vor-dolzhen-sidet-v-tyurme-ili-vyuiti-pod-zalog-74446.html>.
6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо аспектів застосування застави та злочинів, до яких застосовується тримання під вартою): проект закону України від 05.03.2015 № 2330 [Електронний ресурс] / ініціатор законопроекту Герашенко А. Ю. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54315&pf35401=332732](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54315&pf35401=332732).
7. Висновок на проект закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо аспектів застосування застави та злочинів, до яких застосовується тримання під вартою)»: від 16.03.2015 [Електронний ресурс] / Голов. експерт упр. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54315&pf35401=333822](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54315&pf35401=333822).
8. Гультай П. Прокурорський нагляд за додержанням законів при застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави в кримінальному провадженні / Павло Гультай // Віче. – 2013. – № 22. – С. 12–15.
9. Лисюк Ю. В. Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді застави / Ю. В. Лисюк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 7. – С. 216–219.
10. Карпенко М. І. Кримінально-процесуальна правова характеристика запобіжних заходів в аспекті прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України / М. І. Карпенко, М. В. Самойлов // Юридична наука. – 2013. – № 3. – С. 100–111.

Надійшла до редколегії 20.05.2015

### ДАЛЬ А. Л. К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ЗАЛОГА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ

Проанализированы положения УПК Украины в части определения залога при применении меры пресечения в виде содержания под стражей. Установлено отсутствие законодательного указания на то, должен ли следователь или прокурор предварительно определять размер залога и изложить свою позицию по этому вопросу в ходатайстве о применении меры пресечения в виде содержания под стражей. С учётом этого сформулированы определённые предложения и рекомендации по совершенствованию УПК Украины.

**Ключевые слова:** меры предосторожности, содержание под стражей, размер залога, прокурор.

### DAL A. L. AS FOR DETERMINING A PLEDGE WHILE USING A PREVENTIVE MEASURE IN THE FORM OF DETENTION

The provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine in the part of determining the bail while using a preventive measure in the form of detention are analyzed. It is noted that the current Criminal Procedural

Code of Ukraine has a provision, under which the investigating judge, the court in making decisions about the use of a preventive measure in the form of detention are obliged to determine the bail's amount sufficient to ensure the performance of procedural obligations by a suspect, accused. In this connection it is necessary to study the issue of determining the bail in this case. This imperativeness of the requirement of the Criminal Procedural Code of Ukraine promotes the role of using the bail in practice, as this turns out to humanity and democratic innovations of the Criminal Procedural Code of Ukraine. However, the author has established the lack of legislative guidance on whether an investigator or prosecutor should preliminary determine the bail's amount and state their position on this issue in the request for a preventive measure in the form of detention. It is also stressed on the expediency of the expansion of the bail's object, including the possibility to stand other property as a bail. Considering this specific propositions and recommendations for improving the Criminal Procedural Code of Ukraine are formulated. In the future such changes on the one hand, will ensure more effective enforcement of human rights, freedoms and lawful interests, on the other will facilitate rapid, full and impartial execution of the tasks of criminal proceedings.

**Keywords:** *preventive measures, detention, bail's amount, prosecutor.*

---