

УДК 343.125(477)

**О. С. Петров,**

ад'юнкт Харківського національного університету внутрішніх справ;  
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5052-2355>

### **ГЕНЕЗИС ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ЗАСТАВИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ**

*Проаналізовано правове регулювання застосування запобіжного заходу у вигляді застави відповідно до кримінального процесуального законодавства США, Франції, Австрії та Німеччини. Висвітлено позитивні та негативні особливості нормативної регламентації процесуального порядку застосування застави в національному законодавстві, запропоновано їх удосконалення шляхом внесення змін до КПК України.*

**Ключові слова:** досудове розслідування, запобіжні заходи, застава, застава-давець, заставна сума.

**Постановка проблеми.** Процес глобалізації є невід'ємною рисою сучасного світу. Останнім часом спостерігається тенденція, за якою інтереси різних держав у політичній, соціальній, економічній та інших сферах життя в основному співпадають. Україна разом з іншими прогресивними державами активно співпрацює з багатьма країнами світу та бере участь у вирішенні правових і правозастосовних проблем. Відповідно, зовнішньо-політичні відноси України суттєво впливають на формування національного законодавства із урахуванням міжнародних правових стандартів і досвіду зарубіжних країн.

**Стан дослідження.** Питанням, які пов'язані із застосуванням інституту запобіжних заходів, приділяли увагу у своїх дослідженнях такі науковці, як Г. С. Герасименко, Ю. М. Грошевський, З. Д. Єнікєєв, Ю. Д. Лівшиц, М. С. Строгович, І. М. Янченко та інші. Однак, незважаючи на теоретичні напрацювання, на практиці деякі аспекти застосування застави як одного з гуманних видів запобіжних заходів потребують удосконалення.

**Метою** статті є аналіз практики застосування застави та виявлення позитивних рис правозастосовної практики, що можуть бути закріплені в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з генезисом запобіжних заходів звільнення під заставу є традиційним для англосаксонської системи. Інститут застави має тривалу історію розвитку та становлення, яка бере свій початок ще з норм загального права Великобританії. Доречно почати аналіз із появи застави в американському кримінальному процесі, який існує та часто застосовується до сьогодні у формі письмової угоди між судом і підозрюваним. На підставі цієї угоди підозрюваний до моменту винесення обвинувального вироку може знаходитися на свободі за умов дотримання порядку досудового розслідування, зокрема участі у всіх необхідних слідчих діях. Наприклад, за результатами дослідження С. О. Боярова встановлено, що рішення про звільнення заарештованого з-під варті під заставу або на поруки у кримінальному процесі США приймається на стадії попереднього слухання справи в суді після пред'явлення обвинувачення, а підсудного – після винесення вироку. За умов наявності необхідних обставин приймається рішення про звільнення особи, яка перебуває під вартою, під грошову заставу. Невиконання умов звільнення під заставу тягне за собою конфіскацію самої застави.

У разі, якщо умови звільнення виконані, суд зобов'язується своїм рішенням повернути заставу. Існують різні способи внесення застави:

1) повна гарантована застава – в залі суду підозрюваний особисто сплачує повну суму застави шляхом поміщення грошей у спеціальний сейф;

2) закрыта гарантована застава – поручитель підписує зобов'язання суду під суму застави та поручається за нагляд, а підозрюваний сплачує гонорар поручителю, який зазвичай складає приблизно 10 % від суми застави. У разі, якщо підозрюваний переховується від суду, поручитель повинен сплатити суду повну суму застави, а тому має право вимагати в підозрюваного паралельну сплату в додаток до гонорару;

3) застава – завдаток – суддя дозволяє підозрюваному залишити в суді на зберігання відсоток від загальної суми застави (зазвичай 10 %). Повну суму застави необхідно сплатити у разі, якщо підозрюваний переховується від суду. Такий відсоток повертається після розгляду справи, але суд має право залишити собі 1–2 % на процесуальні витрати;

4) негарантована застава – підозрюваний не сплачує суду грошей, але зобов'язується на повну суму застави з'явитися для участі у слідчих діях.

Уперше свого законодавчого закріплення в США застава знайшла в VIII-й поправці до Конституції США, яка передбачає умову, що «не можна вимагати надмірно високу заставу, призначати надмірно високий штраф, застосовувати незвичайне та жорстке покарання» [1, с. 70]. Тобто вона передбачає заборону призначення надмірно високої суми застави, а тому підозрюваний має право оскаржувати

рішення суду стосовно суми застави. Однак отримати рішення суду на свою користь можливо лише за умови, якщо сума була призначена дійсно із завищенням.

Довгий час інститут застави існував лише як додаткова санкція, а не як різновид запобіжного заходу. Американські судді були схильні призначати крупні суми застави. У справах, яким приділялась особлива увага з боку влади, сума застави перевищувала 50 тисяч доларів. Історії американської юстиції відомі випадки призначення застави навіть у десятках і сотнях тисяч доларів [2]. Іноді судді умисно завищували суму застави з метою поставити підозрюваного в таку ситуацію, щоб він не зміг забрати необхідної суми [3, с. 49].

Вивчаючи законодавство США, С. В. Богданчиков зазначив, що поширення грошової застави призвело до появи «заставних поручителів», які за гонорар у розмірі 10 % від суми застави забезпечували нагляд за підозрюваним. При цьому законодавчо не було врегульовано, яким саме способом поручитель здійснював нагляд. Поручителі дозволяли собі переслідувати, погрожувати, викрадати підозрюваних з метою забезпечення умов письмового договору із судом. Така поведінка обурювала людей, а тому інститут застави потребував нормативного доопрацювання [4, с. 54].

Наступним важливим етапом у реформуванні інституту застави став ухвалений у 1984 р. Акт про реформу порядку звільнення під заставу і поручительство, який увійшов у збір законів США. Відповідно до цього нормативного акта підозрюваний міг бути звільнений під заставу, крім випадків засудження у справах, що передбачають покарання у вигляді смертної кари. Крім того, суддя мав право особисто вирішувати, чи можна довіряти підозрюваному, призначаючи заставу, та чи буде він виконувати свої обов'язки. Також суддя мав право накладати на підозрюваного додаткові зобов'язання, наприклад, щодо пересування та вибору місця проживання. Порушення цих умов тягло за собою арешт, не зважаючи на те, чи передбачений такий запобіжний захід щодо злочину, який вчинила особа. Важливим моментом в Акті про реформу порядку звільнення під заставу і поручительство було те, що в разі, якщо особа, яка сплачувала заставу, не з'являлася на виклики суду без поважних причин, то їй призначалося покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 років за неповагу до суду.

На сьогодні інститут застави врегульовано федеральними правилами кримінального процесу в судах, а також законодавчою базою округів і штатів.

Суддям США під час прийняття рішення про призначення підозрюваному застави допомагають працівники Служби вирішення досудових питань. Так, уповноважена особа проводить співбесіду з підозрюваним, за результатами якої готує звіт для судді. Зміст звіту включає в себе інформацію про його родинні зв'язки в місцевій громаді, наявність родичів за кордоном, психічний і фізичний стан,

характеристики з місця проживання та роботи. Крім цього, працівник служби вирішення досудових питань дає рекомендацію про можливість застосування застави, яка не є обов'язковою, однак судді частіше прислухаються до думки спеціаліста. Якщо рішення приймається на користь підозрюваного, тобто його звільняють під заставу, нагляд за такою особою здійснюють працівники Служби вирішення досудових питань, які є державними службовцями та працюють у кожному штаті США.

У разі, якщо до підозрюваного неможливо застосувати заставу як запобіжний захід, судом приймається рішення про тримання особи під вартою до суду та під час судового слухання. На клопотання про ухвалення такого рішення має право прокурор із посиланням на небезпечність перебування підозрюваного в суспільстві або на можливість його подальшого переховування від суду.

Проведене нами дослідження дозволило встановити, що заставу активно застосовується протягом тривалого часу також у Великобританії. Не зважаючи на те, що, як і США, Великобританія належить до англосаксонської родини, кримінальний процес у цій країні кардинально відрізняється. Він побудований таким чином, що від початку та до кінця проходить у формі змагальності сторін, при цьому роль судді є пасивною. Офіційних органів досудового розслідування, як у континентальних державах, немає, як немає і офіційних етапів досудового розслідування. Історія появи застави у Великобританії бере свій початок із загальновідомого Habeas Corpus Act 1679 року, який дав право підозрюваному вимагати свого звільнення під заставу. Цей нормативний акт діє до сьогодні, надаючи можливість підозрюваним скористатися своїм правом на звільнення під заставу, крім осіб, які скоїли тяжкий або особливо тяжкий злочин [5].

У Сполученому Королівстві будь-яке залишення на свободі особи, стосовно якої є підстави для затримання, трактується як застосування інституту bail (застави). У межах цього інституту існують 2 види звільнення особи з-під варти:

1) unconditional (безумовна) bail, коли поліція чи суд звільняють особу без будь-яких додаткових умов звільнення;

2) conditional (умовна) bail, коли поліція чи суд звільняють особу за умови сплати застави, а також підписання зобов'язання не залишати місце проживання. Однак цей вид застави є доволі складним, тому застосовується на практиці рідше, ніж безумовна заставу.

На сьогодні інститут bail регулюється чиним Законом 1976 року, в який постійно вносяться зміни та доповнення [6, р. 4]. Основною ідеєю закону є те, що особа має право на свободу, крім випадків, прямо вказаних у чинному законодавстві. Особливої уваги заслуговує врегулювання інституту застави щодо малолітніх і неповнолітніх осіб, які скоїли злочин. Відповідно до Children and Young Persons (Protection from Tobacco) Act 1991 року у разі скоєння злочину невеликої або середньої тяжкості звільнення під заставу є обов'язковим.

Таку заставу підписують батьки або опікуни на мінімальну суму, що забезпечить вчасне прибуття підозрюваного до суду [7].

Отже, за визначенням О. В. Медведєвої, під заставою в Англії слід розуміти звільнення особи з-під варті без будь-яких умов, крім появи на виклики суду, або за умови сплати певної грошової суми до казни держави. Приймати рішення про застосування застави може не тільки суддя, а й поліція. Офіцер поліції може приймати рішення про звільнення особи під заставу, враховуючи тяжкість скоєного злочину, практичної можливості транспортування особи до суду й інші об'єктивні фактори [8; с. 52].

Результати проведеного нами дослідження показали, що інститут застави в Німеччині має свої особливості. Наприклад, відповідно до КПК ФРН застава є відстрочкою виконання наказу про арешт за умови заходів забезпечення явки. Суддя приймає рішення про призначення застави стосовно особи, яка підозрюється у вчиненні злочину. Так, підозрюваний може вносити суму застави грошовим еквівалентом або цінними паперами. Крім того, необхідна наявність поручителя, який забезпечуватиме явку підозрюваного до суду в разі, якщо той переховується. У своїй праці Б. О. Філімонов зазначав, що практика застосування застави в Німеччині вказує на те, що цей запобіжний захід є необхідним. На думку німецьких юристів, відстрочка виконання наказу про арешт за умови заходів забезпечення явки застосовується доволі рідко тому, що сучасна мобільність населення не дозволяє органам суду та прокуратури змінювати арешт на заставу [9, с. 49].

Певні особливості щодо застосування застави має також законодавство Франції. Відповідно до Закону № 70-643 від 17.07.1970 застава є частиною судового контролю. Цей контроль замінює заставою тримання під вартою, вимагаючи від особи виконання вимог судді на етапі досудового розслідування. О. В. Медведєва зазначає, що у Франції відсутня межа суми, що може бути призначена для застави, а також відсутня регламентація, що саме у грошовому еквіваленті вона повинна бути сплачена. Так, наприклад, застава може бути сплачена банківськими білетами, цінними паперами, чеками тощо. Вона повинна бути внесена у спеціально створений державний орган «Каса вкладів і поручительств», який отримує гроші на свій рахунок та в подальшому розподіляє їх між уповноваженими особами [8, с. 54].

Відповідно до КПК Франції сума застави поділяється на 2 частини. Перша частина повертається підозрюваному в разі, якщо він виконав усі законні вимоги судді на досудовому розслідування. У разі, якщо підозрюваний не з'являвся на вимогу судді до суду, гроші переходять до бюджету держави. Друга частина застави завжди повертається в разі завершення кримінальної справи, винесення вироку зі звільненням від покарання чи виправдального вироку.

При цьому в разі засудження друга частина переходить у казну держави на покриття розтрат на досудовому розслідуванні та судовому слуханні. Органом, що здійснює контроль за своєчасністю та повнотою сплати застав, є податкова адміністрація. Також працівники податкової адміністрації мають право у примусовому порядку отримувати гроші шляхом накладання арешту на майно боржника.

В. М. Бутов, досліджуючи заставу в Австрії, зазначив, що вона активно застосовується на території країни, як альтернатива триманню під вартою у формі письмової згоди між судом і підозрюваним. На підставі цієї згоди підозрюваний до моменту винесення обвинувального вироку може знаходитися на свободі за умови дотримання порядку досудового розслідування, зокрема участі у всіх необхідних слідчих діях. У випадках, коли підозрюваний не з'являється до суду, через три календарних дні повна сума застави переходить на рахунок державної казни [10, с. 47].

Отже, аналізуючи генезис законодавства зарубіжних країн щодо застосування запобіжних заходів у вигляді застави, можна зробити деякі **висновки**.

1. Застава як захід процесуального забезпечення має давню історію та відома всім існуючим системам кримінального судочинства світу. Незважаючи на постійне вдосконалення форм кримінальної юстиції в державах світу, застава зберігає свою значущість.

2. Кримінальному процесу багатьох зарубіжних країн, особливо з англо-американською системою права, відомі лише 2 запобіжні заходи – тримання під вартою та застава (майнове поручительство). Однак на прикладі США й Австрії можна зробити висновок, що останнє десятиліття спостерігається тенденція до розвитку інституту запобіжних заходів з використанням засобів немайнового забезпечення явки підозрюваного до органів кримінального судочинства.

3. У багатьох країнах запобіжний захід у вигляді застави передбачений як різновид звільнення з-під варти, його застосування можливе лише за наявності юридичного рішення про арешт підозрюваного або про його фактичне затримання. У зв'язку з цим у США та Великобританії право бути звільненим під заставу має характер конституційної гарантії недоторканності особи.

4. Характерною для законодавств деяких країн є спроба обґрунтувати обрання запобіжного заходу у вигляді застави будь-яким юридично значущим фактором, вказати на їх залежність від обставин, що характеризують особистість, можливого кримінального покарання за вчинений злочин тощо. На підставі цього законодавець передбачає пряму заборону, необхідність або можливість застосування запобіжного заходу у вигляді застави.

5. Кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн вказує на відсутність чіткої мінімальної та максимальної суми застави, що забезпечує, з одного боку, врахування всіх обставин під час

призначення заставної суми, а з іншого, – можливість застосування цього запобіжного заходу до осіб з різним статком. Виключенням є КПК Франції, який вимагає включення до залогової суми коштів для забезпечення компенсації матеріального збитку від злочину, судових витрат та інших коштів, що, з точки зору українського кримінального процесу, не відповідає основним цілям застосування запобіжних заходів і наділяє заставу виключними якостями, не притаманними іншим запобіжним заходам примусу.

Аналізуючи багаторічну практику застосування застави як різновиду запобіжних заходів в різних країнах, можемо виділити позитивні особливості, які в перспективі можна застосовувати у кримінальному процесуальному законодавстві України. Так, заслуговує на увагу практика Великобританії щодо врегулювання інституту застави стосовно малолітніх і неповнолітніх осіб, які скоїли злочин, за якої відповідно до Children and Young Persons (Protection from Tobacco) Act 1991 року у разі вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості звільнення під заставу є обов'язковим. Таку заставу підписують батьки або опікуни на мінімальну суму, що забезпечить вчасне прибуття підозрюваного до суду. На нашу думку, доречним було б внесення подібного доповнення до чинного законодавства України, адже відповідно до Сімейного кодексу України держава піклується про дітей і ставить як найвищу цінність їх інтереси.

**Список бібліографічних посилань:** 1. Бояров С. А. Арест, залог и досудебное расследование в уголовном судопроизводстве США. *Российская юстиция*. 2006. № 2. С. 70–74. 2. Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. Т. 1: Общая часть/А. Э. Жалинский, А. Н. Игнатов, Т. А. Костарева и др. М.: Норма, 1997. URL: <http://www.bibliotekar.ru/ugolovnoe-pravo-4/296.htm> (дата звернення 29.03.2017). 3. Пешков М. В. Мера пресечения – залог (правовой опыт судов США). *Законность*. 1998. № 12. С. 47–53. 4. Богданчиков С. В. Залог в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2009. 160 с. 5. Habeas Corpus Act 1679 // Wikipedia: The Free Encyclopedia. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Habeas\\_Corpus\\_Act\\_1679](https://en.wikipedia.org/wiki/Habeas_Corpus_Act_1679) (дата звернення: 29.03.2017). 6. The Law Commission (Law Com. No. 177). *Criminal. Law. A Criminal Code for England and Wales*. Vol. 1. Report and Draft Criminal Code Bill. L.: H.M. S.O., 1989. 238 p. 7. Children and Young Persons (Protection from Tobacco) Act 1991 (с. 23) // UK Laws: Legal Portal. URL: [http://uklaws.org/acts\\_uk/text172.htm](http://uklaws.org/acts_uk/text172.htm) (дата звернення: 29.03.2017). 8. Медведева О. В. Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального принуждения по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 1998. 219 с. 9. Филимонов Б. А. Основы уголовного процесса Германии: монография. М.: Моск. гос. ун-т, 1994. 104 с. 10. Бутов В. Н. Уголовный процесс Австрии: монография. Красноярск: Краснояр. ун-т, 1988. 200 с.

Надійшла до редколегії 29.03.2017



**Петров А. С. Генезис меры пресечения в виде залога в зарубежных странах**

*Проанализировано правовое регулирование применения меры пресечения в виде залога в соответствии с криминальным процессуальным законодательством США, Франции, Австрии и Германии. Освещены позитивные и негативные особенности нормативной регламентации процессуального порядка применения залога в национальном законодательстве, предложено их совершенствование путём внесения изменений в КПК Украины.*

**Ключевые слова:** досудебное расследование, меры пресечения, залог, залогодатель, залоговая сумма.

**Petrov O. S. Genesis of a preventive measure in the form of a bail in foreign countries**

*The author has analyzed legal regulation of using preventive measures in the form of a bail under the criminal procedural law of the USA, France, Austria and Germany. Positive and negative features of the regulatory procedure of applying a bail in the national legislation have been highlighted; their improvement by amending the Criminal Procedural Code of Ukraine has been offered.*

*The findings have indicated that a bail as a measure of procedural provision has a long history, known to all existing criminal justice systems in the world; to criminal procedure in many countries, especially to the Anglo-American legal system; there are only 2 preventive measures – detention and a bail (collateral guarantee); in many countries a preventive measure as a form of a bail is provided as a type of the release from custody, while in the US and UK the right to be released on bail has the nature of constitutional guarantee of a person's immunity; the characteristic feature of the legislation of some countries is the attempt to justify a preventive measure in the form of a bail with any legally significant factor, to point out their dependence on the circumstances that characterize the personality, possible criminal punishment for a committed crime, etc. On this basis, the legislator provides a direct prohibition, the need or opportunity to use a preventive measure in the form of a bail.*

*Criminal procedural law of foreign countries indicates on a lack of clear minimum and maximum sum of a bail that ensures, on the one hand, taking into account all circumstances while setting the mortgage sum, on the other – the possibility to use this preventive measure to people with different incomes. The exception is the Criminal Procedural Code of France, which requires the inclusion into the mortgage sum the funds to provide compensation for material damage from a crime, court costs and other funds that in terms of Ukrainian criminal procedure does not meet the main goals of a preventive measure and provides exclusive properties to a bail not typical for other preventive measures of compulsion.*

**Keywords:** pre-trial investigation, preventive measures, bail, bailor, mortgage sum.

