



*Музиченко Т. О.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБРАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ЗАСТАВИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

На підставі проведеного аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства, наукової літератури та судової практики, автором статті розкрито проблемні питання обрання та застосування запобіжного заходу у вигляді застави на стадії досудового розслідування. Обґрунтовано надання можливості оскарження вказаного запобіжного заходу.

Ключові слова: запобіжний захід, застава, слідчий суддя, апеляційне оскарження.

На основани проведенного анализа положений действующего уголовного процессуального законодательства, научной литературы и судебной практики, автором статьи раскрыты проблемные вопросы избрания и применения меры пресечения в виде залога на стадии досудебного расследования. Обосновано предоставление возможности обжалования указанной меры пресечения.

Ключевые слова: мера пресечения, залог, следственный судья, апелляционное обжалование.

Значний інтерес викликають питання обмеження та позбавлення права власності у випадку застосування застави та її звернення у дохід держави. Даний запобіжний захід пов'язаний з певними правообмеженнями у сфері економічних інтересів особи. Вірною є теза про те, що «застава посягає не стільки на особу, скільки на майно обвинуваченого (заставадателя), обмежує не стільки особисті, скільки економічні

права» [1, с. 28]. Водночас, на практиці виникає низка проблем, пов'язаних із обранням запобіжного заходу у вигляді застави як основного, так і альтернативного тримання під вартою. Неоднозначною є і судова практика оскарження наведених рішень.

Зважаючи на актуальність піднятої теми, відмітимо, що достатньо широке коло українських і зарубіжних учених кримінального процесу торкалися про-

блем застосування застави у кримінальному судочинстві. Комплексні вітчизняні дослідження на дисертаційному рівні до прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) були проведені О. В. Верхогляд-Герасименко, Т. В. Данченко та Ю. В. Донченко, проте вони певною мірою втратили свою актуальність у зв'язку з прийняттям КПК 2012 року. На сьогодні актуальними залишаються дисертації Л. М. Бабіч, М. І. Дерев'янка (Зеленської), Ю. Д. Москалюк та монографія А. М. Даля. Однак, попри окреслену базу проведених наукових досліджень, низка питань правозастосовного і теоретичного характеру залишаються не вирішеними, зокрема: можливості оскарження; предмету та розміру застави; підстав та умов для її обрання і застосування тощо.

Метою статті є висвітлення проблемних питань, пов'язаних із обранням та застосуванням запобіжного заходу у вигляді застави на стадії досудового розслідування, та надання науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення в аспекті гарантування права на оскарження.

Можливість застосування застави в кримінальному провадженні є гарантією низки міжнародних нормативно-правових актів. Зокрема, п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року закріплює вимогу про те, що тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку [2]. Таке положення міститься і в ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [3], ст. 6 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з триманням під

вартою (Токійські правила), прийнятих Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року [4], а також Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи 65 (11) від 9 квітня 1965 року «Взяття під варту» та Рекомендації 80 (11) від 27 червня 1980 року «Про взяття під варту до суду».

Кримінальне процесуальне законодавство на стадії досудового розслідування не передбачає можливості оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про застосування застави як основного запобіжного заходу, натомість ч. 3 ст. 315 КПК України закріплює те, що під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати запобіжний захід. З цього приводу слушною є правова позиція, висвітлена у рішенні Конституційного суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року про те, що унеможливлення розгляду судом скарги на стадії досудового розслідування, відкладення перевірки на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, тобто відстрочка судового контролю, обмежують конституційне право людини на судовий захист. Адже важливим є також те, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах [5]. Однак, діюча ситуація фактично призводить до позбавлення підозрюваного ефективного захисту його прав і законних інтересів, наприклад, у випадку призначення непропорційно розміру застави. Натомість КПК Грузії у ч. 1 ст. 270 визначає, що ухвала про застосування, зміну або скасування запобіжного заходу протягом 48 годин з моменту її постановлення може одночасно бути оскаржена прокурором або обвинуваченим у слідчій колегії Апеляційного суду [6]. Однак аналіз вітчизняної судової практики дає підстави констатувати її неоднозначність і наявність протилежних підходів суддів до вирі-

шення вказаного питання. В одних випадках судді відмовляють у відкритті провадження по такій апеляційній скарзі, в інших – відкривають провадження та розглядають по суті. На теренах науки кримінального процесу вже висловлювалася думка про надання можливості апеляційного оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді застави саме в частині її розміру [7, с. 199; 8, с. 140; 9, с. 14]. Із такою пропозицією слід погодитися частково в силу того, що втручання в майнові інтереси підозрюваного у кримінальному провадженні не обмежується виключно розміром застави, а й відмовою у застосуванні такого запобіжного заходу. Тому, враховуючи вищевикладене, вбачається необхідність доповнити ст. 309 КПК України новим пунктом такої редакції: «застосування запобіжного заходу у вигляді застави або відмови у його застосуванні».

Натомість Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зауважив, що оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначення розміру застави не можна вважати як оскарження запобіжного заходу у вигляді застави. Тому апеляційні суди повинні приймати такі скарги до розгляду як оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [10]. Однак, як засвідчує судово-практика, не всі слідчі судді поділяють вказаний підхід.

Питання можливості оскарження ухвал слідчого судді, як і будь-якого процесуального рішення, безпосередньо пов'язане з проблемами правового регулювання обрання запобіжного заходу у вигляді застави, зокрема.

Відповідно до ч. 1 ст. 182 КПК України застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звер-

нення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків [11].

Обрання застави як запобіжного заходу апріорно пов'язано з наявністю відповідних підстав та умов. При чому основна відмінність підстав від умов полягає в тому, що підстави спонукають правозастосовника до дії та свідчать про її необхідність, умови ж забезпечують врахування ним найбільш істотних, визначених у законі факторів, які свідчать про доцільність здійснення процесуальної дії [12, с. 65–66]. За Т.В. Лукашкіною, умови застосування запобіжного заходу – це обставини, які дозволяють поставити та вирішити питання про застосування запобіжного заходу взагалі, а також запобіжного заходу певного виду. Відсутність загальних умов не дозволяє поставити і вирішувати питання про обрання будь-якого запобіжного заходу; відсутність умов обрання запобіжного заходу певного виду (за наявності загальних умов) не дозволяє поставити питання про обрання запобіжного заходу відповідного виду (при цьому можливо буде поставити питання про обрання іншого запобіжного заходу) [13, с. 685]. На нашу думку, загальними умовами обрання будь-якого запобіжного заходу можна вважати такі: внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; наявність підстав обрання запобіжного заходу; дотримання висунутих вимог до оформлення клопотання про обрання запобіжного заходу та процедури його подання. Однак, конкретне процесуальне рішення слідчого судді має виключно властиві йому підстави та умови обрання певного виду запобіжного заходу, в даному випадку – застави. Враховуючи аналіз норм КПК України, є необхідність розмежування підстав та умов обрання застави як основного запобіжного заходу та як альтернативного тримання під вартою.

Норми КПК України не конкретизують підстави та умови обрання кожного із запобіжних заходів, а у ч. 2 ст. 177 КПК України лише визначають загальні

підстави, а саме: 1) наявність у матеріалах кримінального провадження достатніх відомостей, які вказують на існування обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення; 2) наявність ризиків, що дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, тобто переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Однак варто вести мову і про виділення спеціальних підстав обрання застави: 1) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, що визначені ч. 1 ст. 177 КПК України; 2) можливість досягнення забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, покладених на нього у разі внесення розміру застави у випадку застосування тримання під вартою.

Натомість слідчий суддя повинен враховувати й умови обрання застави як основного запобіжного заходу. Відмітимо, що КПК України не вирізняється у даному питанні своєю зрозумілістю, не формулюючи в окремій нормі таких умов. Аналіз положень КПК України дозволяє зробити висновок про наявність двох спеціальних умов:

1) «Умови-заборони обрання» – запобіжний захід у вигляді застави не може бути застосований:

а) до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109–114–1, 258–258–5, 260 та 261 Кримінального кодексу України (ч. 5 ст. 176 КПК

України). В аспекті цього неможливо не зазначити про зареєстрований у Верховній Раді України проект внесення змін до КПК України № 1871 від 28 січня 2015 року [14], яким пропонується розширення таких обставин шляхом вказівки неможливості застосування запобіжного заходу у вигляді, зокрема, застави щодо осіб, котрі підозрюються або обвинувачуються у вчиненні так званих «корупційних злочинів». Від себе додамо, що при цьому, необхідно звертати увагу на поняття корупційних злочинів, яке визначено приміткою до ст. 45 Кримінального кодексу України. Зокрема, до них відносяться злочини, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364–1, 365–2, 368–369–2 Кримінального кодексу України. Продовжуючи підняте питання, В. М. Тертишник підтримує думку недоцільності застосування застави у справах про розкрадання в особливо значних розмірах, справах, обвинувачені у яких найчастіше прагнуть у період слідства і суду залишитися на свободі з метою перешкоджання встановленню істини, володіючи фінансами, нерідко вдаються до підкупу або тиску на свідків, шантажу, послуг корумпованих чиновників [15, с. 245];

б) у випадку досудового розслідування кримінальних проступків (ст. 299 КПК України).

2) «Умови-обов'язку обрання» – у випадку, якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою прокурор доведе наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення, за яке передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, та наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, але не доведено недостатність застосування більш м'якого запобіжно-

го заходу для запобігання ризику/ризикам, визначеним у клопотанні, – слідчий суддя має застосувати запобіжний захід лише у вигляді застави (ч.ч. 4, 7 ст. 194 КПК України).

Зважаючи на наведене та ту обставину, що законодавство повинно бути зрозумілим і доступним, на нашу думку, такі умови повинні знайти своє місце в окремій статті КПК України. Така новація сприятиме правильному розумінню діючих норм і наблизить до мінімуму недоліки судової практики.

Проте, очевидно, є і спеціальні умови для обрання застави, як альтернативного запобіжного заходу триманню під вартою. У такому разі, беручи до уваги вимоги ч.ч. 3, 4 ст. 183 КПК України, слідчий суддя повинен звертати увагу на існування двох умов:

1. «Умови-обов'язку», за якої, за загальним правилом, слідчий суддя зобов'язаний визначити заставу як альтернативний запобіжний захід триманню під вартою (ч. 3 ст. 183 КПК України).

2. «Умови-дискреції» (слідчий суддя наділений дискреційними повноваженнями), за якої слідчий суддя не зобов'язаний, а має право визначити розмір застави у випадку наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою злочину, пов'язаного із застосуванням насильства або погрозою його застосування; злочину, який спричинив загибель людини; щодо особи, стосовно якої вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був нею порушений (ч. 4 ст. 183 КПК України). Однак, зазначена стаття КПК України не конкретизує, за яких обставин слідчий суддя при обранні запобіжного заходу у виді тримання під вартою може визначати чи не визначати розмір застави. На нашу думку, такі обставини, які має враховувати слідчий суддя, визначені ст. 178 КПК України (обставини, які враховуються при обранні запобіжного заходу). Проте цей перелік не є вичерпним і підлягає розширеному тлумаченню з огляду на фактичні обставини, встановлені у кримінальному провадженні.

Повертаючись до порушеного питання, підставами ж для застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді застави є ухвала слідчого судді про: 1) застосування запобіжного заходу у вигляді застави; 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за умови визначення розміру застави; 3) зміну з будь-якого іншого запобіжного заходу на заставу.

Згідно з ч. 2 ст. 194 КПК України слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявності обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, наявності ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, та недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів (ч. 2 ст. 194 КПК України). При цьому, якщо прокурор доведе наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, але не доведе наявності ризиків, передбачених ст. 177 КПК України та недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів – слідчий суддя має право зобов'язати підозрюваного прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади (ч. 3 ст. 194 КПК України). Відповідно, якщо, навпаки, при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор не доведе недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів, але доведе наявність інших двох зазначених обставин – слідчий суддя має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, про який клопоче прокурор, а також покласти на підозрюваного обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання (ч. 4 ст. 194 КПК України) [11]. З останнього можна зробити висновок, що фактично такими діями слідчий суддя, всупереч дотримання вимог принципу змагальності, ініціює застосування до підозрюваного більш м'якого запобіжного заходу. Вочевидь

таке виключення обумовлене досягненням одного із завдань кримінального судочинства – забезпечення швидкого розслідування, а також попередження настання ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. В аспекті цього досить важливим є положення ч. 7 ст. 194 КПК України, яке передбачає, що до підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою [11], а також вимоги ч. 10 ст. 182 КПК України, яка передбачає, що у разі звернення застави в дохід держави, слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді застави у більшому розмірі або іншого запобіжного заходу саме з урахуванням окресленого вище положення. Фактично у такому випадку підозрюваний обмежений у застосуванні щодо нього запобіжних заходів. Вказане обумовлене тим, що в силу характеру вчиненого злочину та в майбутньому призначеного покарання законодавець забезпечує можливість повного або часткового виконання покарання майнового характеру, що також необхідно відрізнити від поняття «виконання вироку в частині майнових стягнень», оскільки останнє охоплює виключно вирішення питання про цивільний позов і відшкодування процесуальних витрат у кримінальному провадженні. Вищенаведене не узгоджується із самою юридичною природою запобіжних заходів як таких, оскільки, виходячи з положень ч. 1 ст. 177 КПК України, мета застосування запобіжних заходів є дещо вужчою. В силу піднятої проблеми є нагальна необхідність змінити ч. 1 ст. 177 КПК України та після слів «Метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків» доповнити словами «можливості повного або част-

кового виконання вироку в частині майнових стягнень, виконання покарання майнового характеру» і далі по тексту.

Продовжуючи розгляд порушеної проблеми, необхідно зазначити про недоцільність формулювання дискреційного характеру ч. 4 ст. 183 КПК України. Вказана диспозиція статті містить у собі корупційні ризики та надає поштовхи для суб'єктивного розгляду та прийняття рішення суддями. В аспекті цього раціональною є позиція О.І. Марочкіна, котрий вважає, що «у цьому випадку має бути застосований метод заборони для слідчого судді, суду щодо застосування за таких обставин застави як запобіжного заходу» [16, с. 173]. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ у п. 16 Інформаційного листа «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» звертає увагу на те, що у випадку застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави як альтернативного запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний обґрунтувати у рішенні причини незастосування застави [17]. Однак, судова практика засвідчує просте цитування диспозиції норми ч. 4 ст. 183 КПК України без конкретизації стосовно певного кримінального провадження.

Виходячи з положень ч. 4 ст. 182 КПК України, розмір застави визначається слідчим суддею з урахуванням, зокрема, майнового стану підозрюваного. При цьому варто встановити наявність належного особі нерухомого майна в місцевості проживання та інших місцевостях, транспортних засобів, грошових банківських вкладів, їх розмір [17]. Європейський суд з прав людини у справі «Бронншо проти Швейцарії» (Bonnechaux v. Switzerland) від 5 грудня 1979 року також наголошує на тому, що встановлюючи розмір застави, необхідно

враховувати наявність майна у підозрюваного [18, с. 107–108]. За такого стану законодавчого регулювання залишається поза увагою майнова спроможність заставодавця (як фізичної, так і юридичної особи), оскільки визначений розмір застави може являтися для нього неістотною сумою коштів, а тому він і не буде перейматися випадком настання звернення застави в дохід держави і, як наслідок, – у виконанні взятих на себе обов'язків. Більше того, у ряді зарубіжних країн вказане питання не залишається осторонь правового регулювання. Так, КПК Російської Федерації у ч. 3 ст. 106 передбачає, що вид і розмір застави визначається судом з врахуванням характеру вчиненого злочину, даних про особу підозрюваного або обвинуваченого та майнового положення заставодавця [19]. А тому, з урахуванням викладеного варто погодитися з думкою В. О. Рибалка про розширення суб'єктів, врахування майнових інтересів яких необхідне при визначенні розміру застави [20, с. 133]. Необхідно відзначити, що слідчі судді також повинні враховувати і вимоги ст. 178 КПК України та дотримуватися оцінки визначених в ній обставин.

Кримінальний процесуальний кодекс України вимагає, щоб визначений розмір застави слідчим суддею достатньою мірою гарантував виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків та не міг бути завідомо непомірним для нього. Визначення розміру застави корелюється із розміром прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а також залежить від ступеня тяжкості злочину, у вчиненні якого підозрюється особа. В аспекті цього варто звернути увагу, що з моменту прийняття КПК України та до набрання законної сили 6 грудня 2016 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» розмір застави визначався у мінімальних заробітних платах для громадян. Натомість, Законом України «Про державний бюджет України на 2017 рік» розмір прожиткового мінімуму для пра-

цездатних осіб встановлений у таких розмірах: з 1 січня 2017 року – 1600 гривень, з 1 травня – 1684 гривні, з 1 грудня – 1762 гривні [21]. Тому розмір застави, відповідно, має бути різним протягом року, що вимагає від слідчих суддів обов'язку звертатися до галузевого законодавства та враховувати його зміни. Однак, судова практика засвідчує непоодинокі випадки ігнорування вказаної вимоги. Фактично, такими діями судді невірно визначають розмір застави будь-то, як основного запобіжного заходу чи альтернативного у випадку обрання тримання під вартою. Так, Апеляційний суд Дніпропетровської області своєю ухвалою від 9 серпня 2017 року визначив розмір застави у сумі 1 600 000 гривень, що становить 1000 розмірів прожиткових мінімумів для працездатних осіб [22], тобто, взявши за основу розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб не 1684 гривні, а 1600 гривень. Тому з метою унеможливлення появи такої негативної тенденції судової практики, вбачається за необхідне доповнити ст. 182 КПК України вимогою визначення розміру застави з прив'язкою до розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що встановлений на момент постановлення ухвали слідчим суддею. Така вказівка у КПК України буде спонукати слідчих суддів звертатися до норм галузевого законодавства, зокрема до положень Закону України «Про державний бюджет України» на поточний рік.

Повертаючись до теоретичної частини піднятого питання, відзначимо, що законодавство встановлює межі розміру застави, надаючи цим суду право вибору конкретної суми, виходячи із матеріалів окремого кримінального провадження. Визначена сума повинна бути як майновопосильною для особи-заставодавця, так і настільки значною для підозрюваного, щоб слугувати гарантією належної його поведінки і виконання покладених на нього обов'язків. Встановлення ж фіксованого розміру є недоречним [23, с. 241], як і пропозиція, щоб при засто-

суванні застави по відношенню до корисливих злочинів встановити суму застави залежну від розміру незаконного доходу, заборгованості або вартості майна, яке є ознаками злочину [24, с. 159].

У виключних випадках, якщо слідчий суддя встановить, що застава у визначених ч. 5 ст. 182 КПК України межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відповідно. З приводу піднятої проблеми Ю. В. Лисюк підкреслив, що законодавець, визначаючи межі застави, не регулює механізм визначення та призначення розмірів застави саме у виняткових випадках. Більше того, не розшифровуються і критерії визначення виняткових випадків, що більше зводиться до формального підходу та суб'єктивності прийняття рішення слідчим суддею, судом [25, с. 218].

До речі, КПК України не встановлює можливості у тих же виключних випадках визначення розміру застави нижче нижчої межі. Однак, в зарубіжних країнах визначене не являється прогалиною законодавства. Так, наприклад у ст. 109 КПК Республіки Таджикистану встановлено мінімальний розмір застави [26], натомість у ст. 145 КПК Республіки Казахстану вказується, що у виключних випадках розмір застави може бути застосований нижче нижчого розміру або може бути прийнято інше майно, еквівалентне цій сумі стосовно: осіб, котрі мають на утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку, родичів-інвалідів, а також, котрі являються опікунами чи піклувальниками; осіб, які не мають постійного джерела доходів; осіб, котрі відносяться до соціально вразливих прошарків населення, а також ті, які отримують різні види соціальної допомоги за рахунок бюджету; неповнолітніх та осіб пенсійного віку [27]. Беру-

чи до уваги зарубіжний досвід, а також те, що застава являється запобіжним заходом економічного характеру, існує доцільність доповнення ч. 5 ст. 182 КПК України абзацом третім та викладення його в наступній редакції: «З урахуванням майнового стану підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця слідчий суддя, суд, у виняткових випадках має право визначити розмір застави нижче встановлених меж».

Однак, існування оціночних понять у законодавстві є чи не однією з найчастіших підстав скасування прийнятих рішень. Так, ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 21 грудня 2016 року було скасовано ухвалу слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва від 17 листопада 2016 року про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою із визначенням застави у розмірі 730 мінімальних заробітних плат. Колегія суддів вказала, що слідчий суддя вийшов за межі розміру застави, встановленого ч. 5 ст. 182 КПК України, не навівши в чому саме полягає виключність випадку, який дає можливість визначити підозрюваному розмір застави, що значно перевищує 300 мінімальних заробітних плат. За результатами розгляду Апеляційним судом м. Києва колегія суддів визначила розмір застави у 200 мінімальних заробітних плат [28].

Проблему становить питання залежності розміру застави від розміру цивільного позову. Відповідно до ч. 11 ст. 182 КПК України застава може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Однак вказівка щодо залежності від розміру цивільного позову відсутня. Відзначимо, що у ч. 2 ст. 154–1 КПК 1960 року таке положення існувало. Слушною в цьому аспекті є думка Д. В. Вишньової, яка вказує, що відсутність даної норми не позбавляє слідчого суддю або суд обов'язку при застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави оцінити в сукупності з іншими обставинами розмір майнової шкоди, у завдан-

ні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини, що відповідає вимогам ст. 178 КПК України [7, с. 198].

Слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених КПК України, крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК України. Конструкція норми ч. 3 ст. 183 КПК України не дає чіткої відповіді на питання якими критеріями визначення розміру застави необхідно керуватися слідчим суддею при обранні застави як альтернативного запобіжного заходу, лише зазначаючи про достатність такого розміру. Очевидно, що практика пішла таким чином, що у такому випадку відбувається застосування аналогії закону – ч.ч. 4, 5 ст. 182

КПК України. Тому з метою усунення вказаного недоліку необхідно змінити абзац 1 ч. 3 ст. 183 КПК України та викласти його наступним чином: «Слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави з урахуванням положень частин четвертої та п'ятої статті 182 цього Кодексу. Розмір застави, у такому випадку, повинен бути достатнім для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених цим Кодексом, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті».

Підводячи підсумок, вважаємо, що підняті теоретичні та практичні питання, які визначають порядок обрання та застосування слідчим суддею запобіжного заходу у вигляді застави потребують подальшого законодавчого вдосконалення, а в перспективі гарантування права на оскарження усуне корупційні ризики імовірності порушення майнових прав особи в сфері кримінального судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Михайлов В. А. Применение залога в российском уголовном процессе. Омск: Изд-во ОмГХУ, 1994. 145 с.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з триманням під вартою (Токійські правила), прийняті Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_907.
5. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003. № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). Офіц. вісн. України. 2003. № 6. Ст. 245.
6. Уголовно-процесуальный кодекс Грузии от 09.10.2009 № 1772-Пс. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6384/file/Georgia_CPC_2009_am2016_ru.pdf.
7. Вишньова В. Д. Судовий контроль під час застосування застави у кримінальному процесі. Права і суспільство. 2015. № 5–2. С. 194–200.
8. Тищенко О. І. Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді застави (за матеріалами судової практики). Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 2. С. 140–141. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/11807/1/Tyshchenko_140-141.pdf.
9. Музиченко О. В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Дніпро, 2016. 20 с.

10. Узагальнення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. Відомості Верховної Ради України. 2013. №№ 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.
12. *Верхогляд-Герасименко О. В.* Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2011. 215 с.
13. *Лукашкіна Т. В.* Умови та підстави застосування запобіжних заходів за чинним КПК України. Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С. В. Ківалова (16–17 трав. 2014 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В. М. Дрьомін. Одеса: Юридична література, 2014. С. 683–686.
14. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо неможливості звільнення за корупційні злочини): проект закону України від 28.01.2015 № 1871 / ініціатор законопроекту Міщенко С. Г. Верховна Рада України: офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53731.
15. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. К.: Алерта, 2014. 768 с.
16. *Марочкін О. І.* Антикорупційні стандарти і корупційні ризики у кримінальному провадженні. Питання боротьби зі злочинністю. 2015. Вип. 30. С. 168–175.
17. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.
18. *Джеремі МакБрайд* Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. К.: «К.І.С.», 2013. 576 с.
19. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации от 22.11.2001 № 174-ФЗ. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6437/file/RF_CPC_2001_am2016_ru.pdf.
20. *Рибалко В.* Оцінні поняття, використані при регламентації застави як запобіжного заходу. Історико-правовий часопис. 2015. № 1 (5). С. 130–135.
21. Про державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 21.12.2016 // Відомості Верховної Ради України. 2017. № 3. Ст. 31.
22. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 09.08.2017 у справі № 201/10820/17. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68374917>.
23. *Бабіч Л. М.* Визначення розміру застави у кримінальному процесі України. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2011. № 2. С. 239–246.
24. *Фокин А. С.* Проблемы и тенденции совершенствования института залога в российском уголовном судопроизводстве: дис. на соискание уч. степени канд. юр. наук: 12.00.09. Ростов-на-Дону, 2007. 184 с.
25. *Лисюк Ю. В.* Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді застави. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 7. С. 216–219.
26. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Таджикистан от 03.12.2009 № 564. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6469/file/Tajikistan_CPC_2009_am2016_ru.pdf.
27. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 07.11.2014 № 248-V. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6401/file/Kazakhstan_CPC_2014_am2016_ru.pdf.
28. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 21.12.2016 у справі № 11-сс/796/4167/2016. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64203173>.

Muzychenko T. Question of improving of legal regulation's election and application measure of restraint as bail in the pre-trial proceedings

The article deals with the problems of election and application of a security measure of restraint as bail at the stage of pre-trial investigation. Moreover, the authors justifies the provision of the opportunity to appeal the specified preventive measure.

The article critically examines the existing state of the possibility of appeal the use of bail and explains the need of amendments to the Criminal procedural code for the purpose of granting the right to appeal against the use of bail.

Then the author focuses on the problems of legal regulation of the choice of bail. In particular, analyzes the grounds and conditions for the use of bail as alternative to detention in custody.

The article outlines conceptual theoretical issues of determine the size of bail. Additionally, the authors proposes to provide an opportunity to determine the size of bail below the lower defined limit. Moreover, the authors consider on the question of the size of bail depending on the size of the civil suit.

In this contexts, the authors focus on the most problems of judicial practice.

Finally, the author comes to the conclusion that raised theoretical and practical issues that determine the procedure for the selection and application by the investigating judge of a precautionary measure in the form of bail require further legislative improvement, and in the future guaranteeing the right to appeal will eliminate the corruption risks of the probability of violating the property rights of a person in the field of criminal justice.

Keywords: *measure of restraint, bail, investigator judge, appeal.*

Стаття надійшла до редакції журналу 27.10.2017 р.