



Стефанчук М. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000–0002–6239–9091



Іверук Н. О.,
студентка 2 курсу ОР «Магістр»
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000–0002–3426–3840

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.4/58-68>

УДК 343.1

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. У статті досліджується правове регулювання інституту застави як запобіжного заходу в Україні та країнах англо – американської правової сім'ї, в тому числі мета обрання, розмір застави та критерії його визначення тощо. Автори обґрунтовують тезу щодо недоцільності законодавчого закріплення як граничного розміру застави, так і можливості слідчого судді в окремих випадках визначити заставу в розмірі, нижчому мінімального рівня.

Метою статті є з'ясування переваг та недоліків законодавчого регулювання застави в Україні, Великій Британії та Сполучених Штатах Америки, висвітлення окремих проблем, що постають в практичній діяльності, висловлення рекомендацій та пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального – процесуального законодавства України.

Проаналізувавши положення кримінального процесуального законодавства Великої Британії та Сполучених Штатів Америки, автори наводять кілька класифікацій застави залежно від способу її внесення.

Крім цього, автори виявляють прогалини законодавчої техніки країн англо – американської правової сім'ї щодо неврахування слідчими суддями при обранні застави матеріального та сімейного стану підозрюваного, що зумовлює тримання під вартою значної кількості осіб, які фінансово не спроможні внести заставу.

У статті також наведені рішення Європейського суду з прав людини як міжнародної судової інституції щодо визначення такої суми застави, яка гарантуватиме виконання підозрюваним покладених на нього обов'язків і водночас буде визначена з урахуванням його матеріального стану.

Автори також досліджують проблематику визначення предмета застави, а також наголошують на необхідності з'ясування джерела походження коштів, що вносяться як застава, з метою уникнення випадків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що утворює склад злочину, передбачений ст. 209 КК України.

Дослідивши теоретичні та практичні аспекти визначення розміру застави, автори дійшли висновку щодо існування певних відмінностей у національному законодавстві та законодавстві країн англо – американської правової сім'ї, що обумовлене належністю України до континентальної, а Сполучених Штатів Америки і Великої Британії – до англо-американської правової сім'ї. Автори зазначають, що перспективи подальшого дослідження окресленої проблематики вбачаються у вдосконаленні законодавства, запозиченні світового досвіду, врахуванні правових позицій Європейського Суду з прав людини тощо.

Ключові слова: застава, заставодавець, запобіжний захід, предмет застави, розмір застави, країни англо-американської правової сім'ї.

Постановка проблеми. В умовах євроінтеграційного вектору зовнішньої політики України одним із пріоритетних завдань держави, яке детермінує українське суспільство, є належне гарантування прав і свобод людини, в тому числі при здійсненні кримінального провадження. Нормативно-правове регулювання застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України та проблеми, що виникають у практичній діяльності при їх обранні, зміні чи скасуванні, завжди залишаються одними з найактуальніших тем для дослідження при вивченні кримінального процесуального права. Пояснюється це тим, що обрання запобіжного заходу, в тому числі застави, має наслідком обмеження окремих конституційних прав і свобод особи. Проте, системний аналіз як положень КПК України, так і законодавства країн англо – американської правової сім'ї, свідчить про наявність законодавчих прогалин, колізій та невизначеності в окремих питаннях, пов'язаних із застосуванням цього запобіжного заходу.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Проблеми теоретичних та практичних особливостей за-

стави як запобіжного заходу вивчали такі науковці, як Л.М. Бабіч, Т.М. Барабаш, А.Є. Білоусов, В.Д. Вишньова, Т.В. Данченко, М.І. Дерев'янка (Зеленська), Ю.В. Дончено, В.Г. Дрозд, Г.М. Куцкір, О.П. Кучинська, Л.В. Левицька, В.І. Маринів, М.М. Михеєнко, Ю.Д. Москалюк, Т.М. Музиченко, О.В. Петров, В.О. Попелюшко, В.О. Рибалко, Т.С. Садова, О.Ю. Татаров тощо. Проте, незважаючи на всебічне теоретичне вивчення та аналіз зазначеного питання, на практиці під час застосування застави як запобіжного заходу виникає низка проблем, які потребують вирішення.

Метою статті є з'ясування переваг та недоліків законодавчого регулювання застави в Україні, Великій Британії та Сполучених Штатах Америки, висвітлення окремих проблем, що виникають у практичній діяльності, висловлення рекомендацій та пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального – процесуального законодавства України з метою виконання завдань кримінального судочинства та утвердження прав і свобод людини і громадянина.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Інститут застави бере свої витоки з англо-амери-

канської правової традиції. Так, батьківщиною застави як запобіжного заходу є Середньовічна Англія, а продовжили розвиток цього інституту США. Водночас у законодавстві України інститут застави є досить новим, оскільки останній мав нормативно – правове закріплення ще у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 року, а згодом у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року.

Згідно з ч. 1 ст. 182 КПК України застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків.

Відповідно до ч. 4 ст. 182 КПК України 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 статтею 177 цього Кодексу. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього¹.

З огляду на це застава повинна бути обрана в такому розмірі, аби забезпечити попередження можливої протиправної поведінки підозрюваного або перешкодити її виникненню та запобігти ризикам, передбаченим у ст. 177 КПК України, під загрозою застосування фінансових санкцій.

Зазначене вище підтверджується й практикою Європейського суду з прав

людини, зокрема в справі «Гафа проти Мальти» від 22 травня 2018 року заявник скаржився на те, що він тримався під вартою майже рік після надання звільнення під заставу, адже розмір застави був для нього непомірним. У цій справі ЄСПЛ дійшов висновку, що той факт, що заявник залишався під вартою впродовж майже дванадцяти місяців після ухвалення рішення про звільнення під заставу, свідчить про те, що національні суди не вжили необхідних заходів для визначення належного розміру застави, що становило порушення ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод².

Протилежним прикладом може слугувати рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мангурас проти Іспанії» від 08 січня 2009 року, у якій зазначено, що сума застави має бути такою, аби забезпечити стримуючий ефект цього заходу. Хоча ЄСПЛ визнав, що розмір застави був значним, однак не визнав його непомірним з огляду на винятковий характер справи, катастрофічні наслідки (екологічну шкоду, завдану внаслідок забруднення моря, спричиненого витокі нафти), професійне оточення заявника, яке мало можливість внести таку суму застави³.

В іншій справі «Пунцельт проти Чехії» від 25 квітня 2000 року Європейський суд з прав людини також не виявив у діях держави в особі її органів порушень прав заявника та вказав, що ні неодноразову відмову у звільненні заявника під заставу, ні встановлену заставу в розмірі 30 млн чеських крон не слід розглядати як порушення, враховуючи масштаб його фінансових операцій (зокрема, було звернуто увагу на те, що до взяття під варту заявник мав намір купити два універсаги у Празі)⁴.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 04.06.2019.

² 'Гафа проти Мальти': Рішення Європейського суду з прав людини від 22.05.2018 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/gafa-proty-malti.pdf>> дата звернення 23.06.2019.

³ 'Мангурас проти Іспанії': Рішення Європейського суду з прав людини від 26.01.1993 <<https://zakonbase.ru/content/base/183167/?print=1>> дата звернення 04.06.2019.

⁴ 'Пунцельт проти Чехії': Рішення Європейського суду з прав людини від 25.04.2000 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2000/07/puntselt-proty-chehii.pdf>> дата звернення 24.06.2019.

Водночас аналіз практики національних судів свідчить, що сума застави нерідко обирається слідчими суддями довільно, не завжди дослідженню та врахуванню підлягають матеріальний, сімейний стан підозрюваного, дані про його особу тощо. З огляду на це встановлюється застава, розмір якої є непомірним для особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, що зумовлює неможливість звільнення останньої з-під варті.

Частиною 5 ст. 182 КПК України визначено розмір застави залежно від тяжкості злочину. Так, за злочин невеликої тяжкості мінімальний розмір застави становить один прожитковий мінімум для працездатних осіб, а максимальний розмір застави за вчинення особливо тяжкого злочину становить триста прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Проте у цій статті міститься також положення, що у виняткових випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується 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 відповідно¹.

У науковій літературі висловлюється думка про те, що при встановленні надто великого розміру застави, її мета – забезпечення явки підозрюваного відходить на задній план, а на перший виступає отримання якомога більшої суми грошей. Проте застосування застави не є комер-

ційною діяльністю держави, її метою є забезпечення явки, а також попередження нових злочинів. Застава ж виступає способом забезпечення цих цілей².

З огляду на це визначена сума повинна бути як майново посилюючою для особи – заставодавця, так і значною для підозрюваного, щоб слугувати гарантією належної його поведінки і виконання обов'язків³.

Варто погодитися з думкою В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила, що встановлення граничного розміру застави є недоцільним, оскільки у кожному випадку повинні бути враховані конкретні фактичні обставини вчинення кримінального правопорушення, особа підозрюваного, його майновий стан тощо. Проте, як обґрунтовано вказується в юридичній літературі, оскільки застосування застави у більших розмірах у цих випадках пов'язується винятково з метою забезпечення виконання особою покладених на неї обов'язків, то слідчий суддя, суд в ухвалі повинен зазначити, в забезпечення виконання якого саме обов'язку чи обов'язків обирається більший розмір застави, мотивувати чому, через який ризик чи які ризики, та чому у такому розмірі⁴.

Слушно зазначає Ю. В. Лисюк, що законодавець не регулює механізм визначення та призначення розмірів застави саме у виняткових випадках, не розшифровує критерії їх визначення, що зводиться до формального підходу та суб'єктивності прийняття рішення слідчим суддею, судом⁵.

Так, в ухвалі Тернопільського апеляційного суду від 21 лютого 2019 року при розгляді справи № 607/2450/19 зазначе-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 04.06.2019.

² В Рибалко, 'Оцінні поняття, використовувані при регламентації застави як запобіжного заходу' (2015) 1 (5) *Історико-правовий часопис* 131.

³ Т Музиченко, 'Питання вдосконалення правового регулювання обрання та застосування запобіжного заходу у вигляді застави на стадії досудового розслідування' (2017) 3 *Вісник кримінального судочинства* 211.

⁴ В Гончаренко, В Нор, М Шумило, *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар* (Київ, Юстиніан 2012) 415.

⁵ Ю Лисюк, 'Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді застави' 7 (2014) *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету* 217.

но, що «слідчий суддя місцевого суду, визначивши заставу у розмірі 390 розмірів мінімальної заробітної плати, що значно перевищує максимальний для категорії тяжких злочинів, не навів у своїй ухвалі жодної підстави, яку він вважає винятковою, та яка давала можливість слідчому судді вийти за межі вимог п. 2 ч. 5 ст. 182 КПК України та визначити такий розмір застави. В матеріалах справи відсутні жодні докази того, що існують обставини, які є винятковими підставами для визначення слідчим суддею застави саме в розмірі 7 500 000 гривень»¹.

Більше того, окремі науковці обґрунтовують доцільність запровадження права слідчого судді, суду на обрання у виняткових випадках розміру застави нижче мінімального рівня². Проте вважаємо такий підхід невиправданим, оскільки відповідно до п. 1 ч. 5 ст. 182 КПК України мінімальний розмір застави становить один розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що відповідно до ст. 7 Закону України «Про державний бюджет України на 2019 рік» станом на 01 липня 2019 року становить 2007 гривень, у той час як мінімальна заробітна плата становить 4 173 гривні³, тобто є вдвічі більшою за мінімально можливий розмір застави.

Водночас слушною є думка Д. В. Вишньової, яка зазначає, що слідчий суддя, суд при застосуванні застави повинен оцінити в сукупності з іншими обставинами розмір майнової шкоди, у завданні 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 України⁴.

Крім цього, в науковій доктрині обґрунтовується необхідність особі, яка підозрюється у вчиненні злочинів проти власності, службових злочинів та злочинів у сфері господарської діяльності, встановити суму застави залежно від розміру незаконного доходу або вартості майна, яке було отримано внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Проте з такою тезою погодитися важко, оскільки при обранні застави особі лише повідомлено про підозру, проте винуватість у вчиненні інкримінованих їй злочинів ще не доведено, як і не доведено розмір незаконно одержаного нею доходу.

У абз. 2 п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 6 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» від 26 березня 1999 року зазначено, що у всіх випадках розмір застави не може бути меншим від розміру цивільного позову про відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди, обґрунтованого достатніми доказами, – тобто такими, на які посиляється цивільний позивач і які є в справі. Розмір цивільного позову про відшкодування моральної шкоди, матеріальних вимог потерпілого, не пов'язаних із учиненням щодо нього злочином, судових витрат тощо на розмір застави впливати не повинен⁵.

Проте ухвалення КПК України в новій редакції ускладнило ситуацію з визначенням впливу суми цивільного позову на мінімальний розмір застави, оскільки відсутні відповідні роз'яснен-

¹ Справа № 607/2450/19: Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 21.02.2019. Єдиний державний реєстр судових рішень <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80115575>> дата звернення 04.06.2019.

² В Рибалко, 'Оцінні поняття, використовувані при регламентації застави як запобіжного заходу' 1(5) (2015) *Історико-правовий часопис* 130.

³ Про державний бюджет України на 2019 рік: Закон України від 18.10.2019 № 2629-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19>> дата звернення 04.11.2019.

⁴ В Вишньова, 'Судовий контроль під час застосування застави у кримінальному процесі' (2015) 5(2) *Право і суспільство* 198.

⁵ 'Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу': Постанова Пленуму ВСУ № 6 від 26.03.1999 <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-99>> дата звернення 24.06.2019.

ня. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не містить вказівок щодо необхідності врахування інтересів цивільного позивача під час визначення розміру застави. Зазначено лише, що застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, яка не була звернена в дохід держави, після припинення дії цього запобіжного заходу може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. Застава, внесена заставодавцем, може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень тільки за його згодою¹.

У науковій літературі неодноразово висловлювалася думка, що суму застави слід було б встановлювати у відсотковому відношенні від суми щорічного доходу особи, яка вносить заставу, що може підтверджуватися копією податкової декларації, довідки про зарплату тощо. Проте слушною є думка науковця В.О. Рибалки, що «левова» частка економіки України знаходиться в «тіні», а тому встановити реальний, а не задокументований рівень доходів особи практично неможливо. Тим більше, КПК України не містить заборони щодо того, аби предметом застави були грошові кошти, що подаровані, знайдені, виграні в лотерею, успадковані тощо².

Аналіз судової практики свідчить, що тепер предметом застави є винятково грошові кошти у національній валюті, водночас якщо законодавець вирішить розширити коло предметів застави (включивши нерухоме, рухоме майно, коштовності), необхідним видається врегулювання процедури визначення вартості такого майна, порядок внесення, зберігання та повернення останнього.

Неврегульованим на законодавчому рівні є питання легальності коштів, які вносяться як предмет застави, оскільки ні КПК України, ні низкою інших законодавчих та підзаконних нормативно – правових актів не закріплено обов'язок суду перевіряти джерела походження коштів, що вносяться як застава. Така законодавча прогалина може створити умови не тільки для використання як застави «брудних» грошей, але і для поширення такої форми їх відмивання. У випадку встановлення органами досудового слідства чи судом факту, що гроші, пропонувані заставодавцем чи обвинуваченим у вигляді застави, здобуті злочинним шляхом, вони не можуть бути прийняті та визнані предметом застави. За таких обставин слід вирішувати питання про притягнення осіб, що скоїли злочин, до кримінальної відповідальності³.

У п. 33 рішення ЄСПЛ «В. проти Швейцарії» від 26 січня 1993 року визнано правомірним рішення національних судів про відмову у застосуванні застави, оскільки особа (наркоторговець), яка заявила клопотання про її внесення, не надала жодних доказів, які б засвідчували легальність походження відповідних коштів. Зазначене слугувало підставою для відхилення внесення застави, оскільки було невідомим джерело походження цих грошей, які мали бути внесені, а відтак це не буде належною гарантією того, що заявник вирішить не зникати через побоювання втратити заставу⁴.

Що стосується регулювання інституту застави в США, то в деяких штатах (Каліфорнія, Техас) передбачено суворі правила для суддів при обранні ними застави, зазвичай у формі таблиць, які містять диспозиції злочинів та конкрет-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 04.06.2019.

² В Рибалко, 'Оціні поняття, використовувані при регламентації застави як запобіжного заходу' (2015) 1(5) *Історико-правовий часопис* 131.

³ О Кучинська, Н Іверук, 'Правовий статус заставодавця як учасника кримінального провадження: окремі аспекти законодавчого врегулювання та правозастосовної практики' 2018 (2) *Вісник кримінального судочинства* 54–55.

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини 'В. проти Швейцарії' від 07.01.2010 <<http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/w-protiv-shvejtsarii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>> дата звернення 04.06.2019.

ний розмір застави, що може бути внесено особою, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення¹. Такий спосіб визначення розміру застави не має обов'язкового характеру для суддів, проте останні, встановлюючи інший розмір застави, повинні обґрунтувати її розмір та мотиви відхилення від встановлених критеріїв її визначення.

В інших штатах суддя визначає розмір застави на власний розсуд, зважаючи на тяжкість вчиненого злочину, ступінь його суспільної небезпеки, проте не враховує матеріальний стан підозрюваного та його платоспроможність. Суддя може відмовити у застосуванні застави або ж встановити її надмірний розмір, якщо підозрюваний обвинувачується у вчиненні насильницького злочину або може переховуватися від органів досудового розслідування. Верховний Суд США ніколи не визнавав право бути обраним під заставу як абсолютне право і зауважував, що уряд може мати легітимну мету, обмежуючи можливість застосування застави, коли особа може переховуватися від органів досудового розслідування, або у зв'язку з небезпекою, яку становить особа для суспільства або її окремих членів.

Існує кілька класифікацій застави залежно від способу її внесення:

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

- закрита гарантована застава – поручитель підписує зобов'язання суду під суму застави та поручається за нагляд, а підозрюваний сплачує гонорар поручителю, який, як правило, становить приблизно 10% від суми застави;

- застава – завдаток – суддя дозволяє підозрюваному залишити в суді відсоток

від загальної суми застави (як правило 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;

- негарантована застава – підозрюваний не сплачує суду грошей, але зобов'язується на повну суму застави з'явитися для участі у слідчих діях². Так, Законом про заставу 1976 року передбачено, що суд може обрати запобіжний захід у вигляді застави без внесення грошових коштів, зобов'язавши підозрюваного з'являтися на всі судові засідання, визначивши поручителів або встановивши конкретну суму грошей, яку повинен внести підозрюваний або його поручитель³.

Крім цього, у літературі виділяють також наступні види застави:

- застава – порука – третя особа погоджується бути відповідальною за дотримання підозрюваним покладених на нього обов'язків;

- застава майна – застосовується лише в окремих юрисдикціях та виняткових випадках, оскільки доводиться вносити заставу майном, вартість якого вдвічі більша, ніж розмір встановленої законом застави.

Проте, якщо застава встановлюється в суді у великому розмірі й немає можливості задовольнити її умови підозрюваним або обвинуваченим, то він може звернутися з письмовою заявою про зниження ставки застави, яку суд має розглянути, ухваливши відповідне рішення⁴.

При цьому сам факт існування грошової застави як запобіжного заходу в країнах англо-американської правової сім'ї зазнавав критики, адже (відповідно до звіту англійського Хоум – офісу ро-

¹ C Karnow, 'Setting Bail for Public Safety' (2008) 13 (1) *Berkeley Journal of Criminal Law* 1.

² О Петров, 'Генезис запобіжного заходу у вигляді застави в зарубіжних країнах' (2017) 2 (77) *Харківський національний університет внутрішніх справ* 74.

³ Bail Act 1976 <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/contents>> accessed 23.06.2019.

⁴ В Дрозд, 'Міжнародний досвід використання запобіжних заходів, що не пов'язані із обмеженням волі за кримінальним процесуальним законодавством країн дального зарубіжжя' (2016) 1 *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка* 68.

бітничої партії (1974)) грошові застави можуть стати причиною дискримінації менш забезпечених членів суспільства, розмір застави складно розрахувати, а для підозрюваних досить складно зібрати всю необхідну суму грошей за короткий період часу¹.

Існування застави як найбільш ефективного запобіжного заходу зумовлює існування такого інституту, як «bail», який полягає в тому, що особа, яка не має відповідних коштів для внесення застави, звертається за допомогою до професіоналів – заставодавців, які роблять на цьому бізнес, оскільки в майбутньому вимагають стягнення із цієї особи певного гонорару за надання послуги².

Так, намагання судової системи Сполучених Штатів Америки наповнити свої бюджети за рахунок надходжень від застави та інших штрафів призвело до появи осіб («commercial bondsmen», «bailbond agents»), які готові внести заставу за підозрюваного, за умови подальшого її повернення та сплати 8–10% відсотків додатково, проте можливі й додаткові платежі на користь заставодавців у вигляді нерухомості, транспортних засобів, коштовностей, акцій та облігацій тощо.

Така ситуація призвела до того, що у 2013 році особи, які трималися під вартою на стадії досудового розслідування, становили 62% з усіх тих, стосовно яких було розпочато кримінальне провадження. За даними органів досудового розслідування, в США станом на травень 2019 року 536000 осіб тримаються під вартою через надмірний розмір застави.

Так, за статистичними даними, середній розмір застави у 1992 році становив 30–40 тисяч доларів США, водночас у 2006 році – 90 тисяч доларів США³.

Це суперечить положенням VIII поправки до Конституції США, в якій зазначено, що не повинні вимагатися дуже великі застави, стягуватися надмірні штрафи, накладатися жорстокі і незвичайні покарання⁴.

У зв'язку з цим в чотирьох штатах США (Іллінойс, Кентуккі, Орегон, Вісконсин) заборонили послуги комерційних заставодавців, у штатах Нью-Джерсі та Аляска з 2014 року запроваджено реформи, які заборонили застосування застави як запобіжного заходу за вчинення більшості кримінальних правопорушень. З жовтня 2019 року у штаті Каліфорнія заставу виключено з переліку запобіжних заходів, що можуть обиратися до осіб під час здійснення кримінального провадження.

Ураховуючи викладене, як науковцями, так і юристами – практиками справедливо критикується врегулювання інституту застави як запобіжного заходу у країнах англо-американської правової сім'ї з огляду на надмірний формалізм процедури та неврахування особи підозрюваного і його майновий стан.

З огляду на це за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні злочину однакового ступеня тяжкості та існуванні однакових ризиків при обранні запобіжного заходу, чи буде особа триматися під вартою, або ж буде звільнена під заставу, залежить винятково від її матеріального становища, що є порушенням не лише VIII поправки до Конституції США, але й положень низки міжнародно – правових актів.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши положення КПК України та законодавство країн англо-американської правової сім'ї, можна дійти висновку щодо певних відмінностей у підході

¹ О Торбас, 'Зв'язок між розміром майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та розміром застави у кримінальному провадженні' (2018) 3 (39) *Вісник НТТУ 'КП'* 157.

² О Копіца, 'Запобіжний захід – застава: проблеми та перспективи' (2009) 1 *Південноукраїнський правничий часопис* 183.

³ P Liu, R Nunn, J Shambaugh, *The Economics of Bail and Pretrial Detention* (Washington, The Hamilton project 2018) 4–5.

⁴ Constitution of the United States of America <<http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm>> accessed 04.06.2019.

до визначення застави як запобіжного заходу, що обумовлене належністю України до континентальної, а Сполучених Штатів Америки і Великої Британії – до англо-американської правової сім'ї. Дослідження правового регулювання застави в кримінальному судочинстві зазначених країн дозволило знайти спільні та відмінні риси стосовно розуміння інституту застави як запобіжного заходу, а також визначення розміру останньої.

Підсумовуючи, слід зазначити, що під час вивчення цієї теми виявлено окремі проблеми, зокрема щодо необхід-

ності з'ясування законності походження коштів як предмета застави, обґрунтованості судового рішення при визначенні розміру застави, який перевищує встановлені КПК України межі, неврахування в окремих випадках даних про особу підозрюваного та його майновий стан тощо. Сподіваємося, що завдяки науковим розробкам, судовій практиці та міжнародному досвіду будуть сформовані відповідні пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства та усунення недоліків законодавчої техніки.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy [Criminal procedural code of Ukraine: Law of Ukraine] vid 16.04.2013 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 04.06.2019 [in Ukrainian].
2. Pro derzhavnyi biudzheth Ukrainy na 2019 rik [About state's budget of Ukraine 2019]: Zakon Ukrainy vid 18.10.2019 № 2629-VIII. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19>> data zvernennia 04.06.2019 [in Ukrainian].
3. Constitution of the United States of America <<http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm>> accessed 04.06.2019 [in English].
4. Bail Act 1976 <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/63/contents>> accessed 23.06.2019 [in English].
5. 'Pro praktyku zastosuvannia sudamy zastavy yak zapobizhnoho zakhodu' [About practice of applying the bail as a preventive measure] Postanova Plenumu VSU № 6 vid 26.03.1999. data zvernennia 24.06.2019 [in Ukrainian].

CASES

6. Sprava «Gafa proty Maltı» (delo № 54335/14): Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 22.05.2018 [Case of Gafa v. Malta (Application № 54335/14): Judgment European Court of Human Rights, 22.05.2018] <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/gafa-proty-malti.pdf>> data zvernennia 23.06.2019 [in Ukrainian].
7. Sprava «Manhuras proty Ispanii» (delo № 12050/04): Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 26.01.1993 [Case of Manguras v. Spain (Application № 12050/04): Judgment European Court of Human Rights, 26.01.1993] <<https://zakonbase.ru/content/base/183167/?print=1>> data zvernennia 04.06.2019 [in Ukrainian].
8. Sprava «Puntselt proty Chehii» (delo № 31315/96): Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 25.04.2000 [Case of Puntsett v. Czech Republic (Application № 31315/96): Judgment European Court of Human Rights, 25.04.2000] <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2000/07/puntselt-proty-chehii.pdf>> data zvernennia 23.06.2019 [in Ukrainian].
9. Sprava «V. proty Shveitsarii» (delo № 14379/88): Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 07.01.2010 [Case of V. v. Switzerland (Application № 14379/88): Judgment European Court of Human Rights, 07.01.2010] <<http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda/w-protiv-shvejcarii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>> data zvernennia 04.06.2019 [in Ukrainian].
10. Sprava № 607/2450/19: Ukhvala Ternopil'skoho apeliatsiinoho sudu vid 21.02.2019 [The decision of Ternopil court of appeal from 21.02.2019 (Case number 607/2450/19)] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80115575>> data zvernennia 04.06.2019 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

ARTICLES

11. Drozd V Y, 'Mizhnarodnyi dosvid vykorystannia zapobizhnykh zakhodiv, shcho ne poviazani iz obmezheniam voli za kryminalnym protsesualnym zakonodavstvom krain dalnoho zarubizhzhia' [International experience of application of preventive measures, that are not related to restriction of liberty under criminal procedural legislation of countries of further afield] (2016) 1 Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka 68 [in Ukrainian].
12. Karnow C, 'Setting Bail for Public Safety' (2008) 13 (1) Berkeley Journal of Criminal Law 1 [in English].
13. Kopitsa O V, 'Zapobizhnyi zakhid – zastava: problemy ta perspektyvy' [Bail as a preventive measure: problems and perspective] (2009) 1 Pivdennoukrainskyi pravnychi chasopys 183 [in Ukrainian].
14. Kutsir H M, 'Pidstavy i protsesualnyi poriadok zastosuvannia zastavy yak sposobu obmezhenia prava vlasnosti pid chas kryminalnoho provadzhennia' [The grounds and procedure of bail's application as a way to restrict a right to property during criminal procedure] (2014) 3 Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu 151 [in Ukrainian].
15. Kuchynska O, Iveruk N, 'Pravovy status zastavodavtsia yak uchasnyka kryminalnoho provadzhennia: okremi aspekty zakonodavchoho vrehuliuvannia ta pravozastosovnoi praktyky' [Legal position of a bailor as the participant of criminal procedure: particular aspects of legislative regulation and practice enforceable by law] (2018) 2 Visnyk kryminalnoho sudochynstva 54–55 [in Ukrainian].
16. Liu P, Nunn R, Shambaugh J, 'The Economics of Bail and Pretrial Detention' (2018) Washington, The Hamilton project 4–5 [in English].
17. Lysiuk Yu V, 'Okremi aspekty zastosuvannia zapobizhnoho zakhodu u vyhliadi zastavy' [Separate aspects of bail's application as a preventive measure] (2014) 7 Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu 217 [in Ukrainian].
18. Muzychenko T O, 'Pytannia vdoshkonalennia pravovoho rehuliuvannia obrannia ta zastosuvannia zapobizhnoho zakhodu u vyhliadi zastavy na stadii dosudovoho rozsliduvannia' [Issue of improvement of legal regulation of bail's application as a preventive measure on the stage of pre-trial investigation] (2017) 3 Visnyk kryminalnoho sudochynstva 211 [in Ukrainian].
19. Petrov O C, 'Aktualni pytannia zastosuvannia zastavy yak riznovydu zapobizhnoho zakhodu za chynnym kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy' [Actual issues of bail's application as a kind of preventive measures under the Criminal procedural code of Ukraine] (2017) 25 Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu 118 [in Ukrainian].
20. Rybalko V, 'Otsinni poniattia, vykorystovuvani pry rehlementatsii zastavy yak zapobizhnoho zakhodu' [Estimated definitions used during the regulation of a bail as a preventive measure] (2015) 1 (5) Istoryko-pravovyi chasopys 131 [in Ukrainian].
21. Torbas O, 'Zviazok mizh rozmirom mainovoi shkody, zavdanoi kryminalnym pravoporushenniam, ta rozmirom zastavy u kryminalnomu provadzhenni' [Connection between a size of damage to property, which was caused by criminal offense, and bail's size in criminal procedure] 2018 3 (39) Visnyk NTTU KPI 157 [in Ukrainian].
22. Vyshnova V, 'Sudovyi kontrol pid chas zastosuvannia zastavy u kryminalnomu protsesi' [The judicial control during bail's application in criminal procedure] (2015) 5–2 Pravo i suspilstvo 198 [in Ukrainian].

AUTHORED BOOKS

23. Honcharenko V G, Nor V T, Shumylo M Ye, *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo – praktychnyi komentar* [Criminal procedural code of Ukraine. Scientific – practical komentar] (Kyiv, Yustynian 2012) 415 [in Ukrainian].

Stefanchuk M.,

*Doctor of Laws Science, Docent,
Professor of Justice Department Faculty of Law
Taras Shevchenko national University of Kyiv
ORCID ID: 0000-0002-6239-9091*

Iveruk N.,

*second year student of educational level
«Magister» of law faculty of Taras Shevchenko
National University of Kyiv
ORCID ID: 0000-0002-3426-3840*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.4/58-68>

THE ISSUE OF DETERMINATION OF BAIL'S SIZE UNDER UKRAINIAN LEGISLATION AND LEGISLATION OF ANGLO-AMERICAN COUNTRIES: COMPARATIVELY-JUDICIAL ANALYSIS

Annotation. *The legal regulation of bail's institute as a preventive measure in Ukraine and Anglo – American countries, including the aim of its application, bail's size and criteria for its determination, is the subject matter of this article. The authors support a point concerning to the inadvisability of legislative regulation of maximum bail's size as well as a judge's opportunity in certain circumstances to apply bail, size of which is lower than minimum level.*

The purpose of article is to clarify strengths and weakness of legislative regulation of the bail in Ukraine, England and United States of America, to highlight a separate problems, arising in practice, to express recommendations and proposals regarding to the improvement of valid criminal procedural legislation of Ukraine.

Analyzing provisions of criminal – procedural legislation of England and United States of America, the authors provide a few bail's classifications, depending on way of making a deposit.

Besides it, the authors detect the drawbacks of legislative technique of Anglo – American countries regarding to not taking by judges into account material and family state of accused and suspected person, that leads to taking into custody a significant number of people, who are not financially secured to make a deposit.

The decisions of the European Court on Human Rights as an international judicial institution regarding to determination of the bail's size, which will guarantee an enforcement of duties that a suspected person is obliged to do and will be defined taking into account a material state of a suspected person, are highlighted in this article.

The authors also explore an issue of determination of bail's object and emphasizes on the necessity of clarifying of the money origin with the aim to avoid money laundering, which is offence, predicted by art.209 of Criminal Code of Ukraine.

Investigating theoretical and practical aspects of the determination of bail's size, the authors make a conclusion regarding to the existence of certain difference in national legislation and legislation of Anglo – American countries, that is a result of belonging Ukraine to continental, and the USA and England – to Anglo – American countries. The authors state that prospective of further explorations of high stated issue are an improvement of legislation, implementation of world's experience, taking into account the legal positions of the European Court on Human Rights, etc.

Key words: *bail, bailor, preventive measure, bail's object, bail's size, Anglo – American countries.*

Стаття надійшла до редакції журналу 19.11.2019.