

УДК 343.13

Повноваження прокурора на етапі виконання ухвали про обрання застави

О. Б. Комарницька,
кандидат юридичних наук

Розкрито проблемні аспекти діяльності прокурора на етапі виконання запобіжного заходу у формі застави. Шляхом опитувань, аналізу доктринальних вчень визначено низку актуальних питань, які потребують негайного вирішення.

Ключові слова: прокурор, застава, легалізація, анкетні дані.

Комарницькая О. Б. Полномочия прокурора на этапе выполнения постановления об избрания залога

Раскрыты проблемные аспекты деятельности прокурора на этапе выполнения меры пресечения в виде залога. Путем опросов, анализа доктринальных учений определен ряд актуальных вопросов, требующих немедленного решения.

Ключевые слова: прокурор, залог, легализация, анкетные данные.

Komarnizka Oksana. Plenary powers of public prosecutor on the stages of implementation of decision about electing of mortgage

The article is devoted opening of problem aspects of activity of public prosecutor on the stage of implementation of measure of suppression in form mortgage. By questioning, analysis of doctrine studies, certainly package of pressing problem questions which need immediate decision.

Keywords: public prosecutor, mortgage, legalization, questionnaire information.

Основоположна функція органів прокуратури в цілому й прокурора полягає у здійсненні організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження (ст. 131¹ Конституції України).

© Комарницька Оксана Богданівна - кандидат юридичних наук

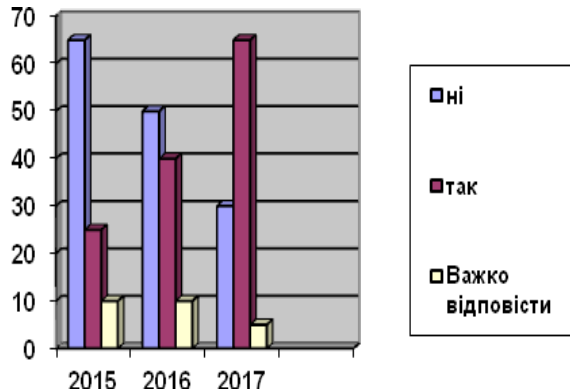
В її основі збалансований примат захисту інтересів, прав людини із завданнями досудового розслідування. Така зміна конституційного напрямку діяльності прокурора вплинула на його роль в кримінальному провадженні шляхом збільшення обсягу повноважень, прав і можливостей. В буквальному розумінні конституційної норми, прокурор повинен охопити майже усі аспекти кримінального провадження, а відтак розвивається чіткість його повноважень й дається йому можливість виходу за межі норм процесуального закону. Дослідники не дають однозначної відповіді, в чому полягає конституційна ідея діяльності прокурора під час вирішення відповідно до закону інших питань у кримінальному провадженні: як певного комплексу повноважень чи система засад. Наразі ґрунтовного обговорення цієї ідеї в правових колах немає, в тому числі практика не розвинена, вона тільки починає формуватися.

Ясна річ, необхідне законодавче встановлення запобіжника проти зловживань (принцип інспектування) шляхом розширення меж відповідальності прокурора за прийняті/погоджені рішення, проведені процесуальні дії не тільки ним самостійно, але й будь-ким із складу сторони обвинувачення. Відповідно до конституційних положень прокурор повинен займати провідне місце серед суб'єктів досудового розслідування.

Добре всім відомо, що неможливо застосувати/обрати будь-який запобіжний захід під час досудового розслідування без згоди прокурора. Комплексним й багатогранним завданням прокурора під час обрання запобіжного заходу у формі застави є етап забезпечення виконання. Порядок обрання застави регулюється не тільки процесуальним законом, але й іншими правовими актами. Для того, щоб етап (процес) виконання застави розпочався, потрібно підозрюваним/заінтересованою особою внести кошти на спеціальний рахунок. Економічні і соціальні чинники сьогодення певним чином коригують порядок виконання підозрюваним обов'язку по внесенню коштів на відповідний рахунок або забезпечення їх внесення заінтересованою особою. Заставаодавцем можуть бути не тільки родичі, знайомі підозрюваного, але й будь-яка інша особа. Адже у змісті ч. 2 ст. 182 КПК України використано формулювання, як „іншою особою”.

Вибіркове дослідження кримінальних проваджень, в яких обрана застава як альтернатива тримання під вартою, самостійний запобіжний захід, чи змінено інший запобіжний захід на заставу, засвідчило певну особливість. Тільки в поодиноких випадках стороною обвинувачення, судом з'ясовуються анкетні дані заставаодавця. У вивчених кримінальних провадженнях не знайдено жодного документального підтвердження вчинення прокурором, слідчим дій, прийняття рішень спрямованих на перевірку джерела походження коштів й навіть у тих випадках, де заставаодавцем є непрацюючий громадянин, іноземець, юридична особа зареєстрована в т.з офшорних зонах. Окрім того, нами неодноразово проводилось вибіркове опитування прокурорів місцевих прокуратур на тему: „Анкетні дані заставаодавця, його волевиявлення, джерело

походження коштів внесених в якості застави, повноваження прокурора на етапі обрання запобіжного заходу у формі застави”. Метою опитування було з’ясувати, як прокурори розуміють зміст своїх нових повноважень через принцип незалежності на етапі виконання запобіжного заходу у формі застави, яке значення цього принципу, які ризики загрожують, як відбувається взаємодія з іншими суб’єктами кримінальної юстиції. Дані дослідження продемонструємо на прикладі відповіді на одне з питань: чи існує в Україні зростання загрози легалізації коштів через інститут застави?



На думку опитаних це є істотною проблемою в Україні. Анкетування продемонструвало непросту ситуацію щодо співвідношення положень КПК України та реальних життєвих потреб суб’єктів кримінальних правовідносин, що безперечно, потрібно враховувати у подальшій законодавчій роботі і у практиці правозастосування.

Аналіз останніх досліджень засвідчив, що наукове й практичне дослідження підінституту застави не є новим для спеціалістів кримінального процесу. Тривалий час застава досліджувалась такими видатними вітчизняними науковцями, як: Добросінська Г., Зейкан Я, Караченцева Є., Максименко О., Д. Сергєєва, Суфулько С., М. Погорецький, Удалова Л., Яновська О. та інші. Незважаючи на значний науковий внесок, питання діяльності прокурора на етапі обрання застави залишається мало дослідженим у світлі нової конституційної функції.

Відсутність в КПК України норми, яка б наділяла прокурора правом ініціювати проведення перевірки коштів на предмет законності їх походження, з’ясовувати анкетні дані заставодавця, підриває принцип верховенства права в частині передбачуваності. Однак, деякі опитані прокурори, переконані в можливості за допомогою суміжних законодавчих актів забезпечити законність походження заставних коштів, встановлення достовірних анкетних даних заставодавця.

Наслідком кардинально різних результатів соціологічних досліджень є не достатність правового регулювання інституту застави, яке не завжди вдало

компенсовується практикою. Тож, це не сприятиме єдиному підходу по формуванню сталої та послідовної правозастосовної практики.

Озвучена правова позиція сторони обвинувачення не тільки не заперечується, але активно підтримується в колі провідних науковців. Однак, на думку Я. Зейкан, С. Суфулько не ґрунтується на законі позиція ...окремих суддів та слідчих, які вважають, що заставодавцем, так само як і поручителем, може бути тільки особа, яка заслуговує на довіру, котра за моральними якостями має авторитет і спроможна забезпечити належну поведінку обвинуваченого, а також його явку за викликом органів досудового розслідування¹.

Наукове твердження видатних вчених, нами не заперечується, що не ґрунтується на законі вимога суду й сторони обвинувачення, яка спрямована на перевірку заінтересованої особи – заставодавця на предмет добросовісності, добровільного (за відсутності будь-якого примусу) волевиявлення нести матеріальну відповідальність за дії підозрюваного, його дієздатність. Водночас, зміни, які відбуваються у суспільстві не дають достатніх підстав погодитись із аргументацією Я. Зейкан, П. Суфулько.

Цікавою й не беззаперечною пропозицією щодо застосування діючого комбінованого внесення коштів (в певних частках підозрюваним спільно з іншою фізичною чи юридичною особою; декількома фізичними або юридичними особами; одночасно фізичною та юридичною особами у визначених частках) в якості застави є п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 року № 6 „ Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу ”. Де вказано, якщо застава вноситься не підозрюваним чи обвинуваченим, а іншою особою, то повинні чітко фіксуватися дані про цю особу – прізвище, ім'я та по батькові, дата народження, місце проживання чи перебування, а у випадках, коли заставодавцем є юридична особа – її найменування, місцезнаходження, необхідні банківські реквізити, а також дані про особу її представника і документ, яким підтверджуються його повноваження. В останньому випадку повинні долучатися документи про правомірність виділення підприємством, установою чи організацією відповідної суми для використання як застави².

Подібного підходу дотримується Л.Д. Удалова, Г.М. Добросінська, вважаючи, що заставу може внести відповідна місцева організація політичної партії, за виборчим списком якої був обраний депутат місцевої ради. У протоколі вказуються дані про особу – представника політичної партії і документ, яким підтверджуються ці повноваження. До протоколу також додаються документи про правомірність виділення партією відповідної суми для використання її

¹ Зейкан Я.П., Сафулько С. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012). Київ: ВД Дакор, 2016. С. 232.

² Запобіжні заходи у кримінальному провадженні: навч. посіб. / Ю.В. Бубир, Г.І Глобенко, О.О. Юно. Харків: НікаНова, 2015. С. 61.

в якості застави³. У розрізі досліджуваного питання потребує обговорення позиція М.М. Олашин, яка повністю поділяє думку Т.В. Данченко, про те, що внесення в КПК України переліку організацій, як можливих заставодавців, є недоречним⁴, з урахуванням результатів опитувань.

На наш погляд, потрібно відновити практику складання протоколу для занесення до нього анкетних даних заставодавця, в тому числі відсутність судимості, наявність постійного місця проживання і роботи, позитивних характеристик. Наявність такого протоколу не допустить потрапляння в коло заставодавців недієздатних осіб, неповнолітніх, осіб щодо яких ведеться розслідування і т.д. Доцільно передбачити обов'язок для заставодавця надати стороні обвинувачення/суду документальне підтвердження законності походження коштів внесених в якості застави.

Як аргумент, нашої точки зору наведемо правову позицію ЄСПЛ, де визнається правомірним рішення національних судів про відмову у застосуванні застави, якщо особа, яка заявляє клопотання про її внесення, водночас не надає жодних доказів, які б засвідчували легальність походження відповідних коштів. Так, у §33 Рішення «В. проти Швейцарії» (W. v. Switzerland) № 14379/88 від 26 січня 1993 р.) зазначається: «... обставини справи та репутація заявника [який був наркоторговцем – В.Р.] послужили відповідним судам підставою відхилити його пропозицію про внесення застави, оскільки було невідомим джерело походження цих грошей, які мали бути внесені, ... а це не буде належною гарантією того, що заявник вирішить не зникати через побоювання втратити заставу»⁵.

На наше переконання, конституційна функція сприятиме прокурорам «підлаштуватись» під нові обставини й надасть можливість своєчасно реагування на неочікувані виклики, в тому числі перевірку джерела коштів застави, з'ясування анкетних даних заставодавця.

В той же час, занепокоєння викликають негативні наслідки економічної ситуації в Україні, які сприяли створення підґрунтя для поширення інформації в Інтернеті про активну діяльність спеціальних фірм, які надають послуги кредитування особам по внесенню коштів в якості застави на відповідних умовах. Так, надання коштів у борг підозрюваному не завжди здійснюється навіть на рівних умовах, а в більшості випадків - під великі проценти, тим самим такі фірми ставлять підозрюваного, його рідних у «важкі» умови. Неможливість своєчасно повернути позичену суму коштів для застави, формує усі підстави застосування праці залежних людей у діяльності, яка не завжди може бути законною. Це створює передумови „плямування” ідеї,

³ Удалова Л.Д., Добросінська Г.М. Порушення та розслідування кримінальної справи щодо депутата місцевої ради: монографія. Київ: КНТ, 2011. С. 93.

⁴ Олашин М.М. Застосування застави у кримінальному провадженні: теоретичні та практичні аспекти // Європейські перспективи. 2015. № 5. С. 118.

⁵ Рибалко В. Оцінні поняття, використані при регламентації застави як запобіжного заходу // Історико-правовий часопис. 2015. №1 (5). С. 132-133.

яка закладалась при осучасненні інституту застави. Через це, залишається затребуваною й необхідною вимога запобігання попаданню в механізм застави негативних явищ, здатних зруйнувати правові й етичні відносини між державою та особою, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Вплинути на цю ситуацію можна комплексно шляхом консолідації зусиль сторони обвинувачення й суду.

Концепція ідеї створення фірм по наданню коштів в позику з метою внесення їх в якості застави у дещо видозміненому вигляді запозичена із правової системи США. В нас, на відміну від США, діяльність таких фірм, відносини із позичальниками законодавчо неврегульовані. Тож, наявність таких суб'єктів підприємницької діяльності, вимагає негайно правового вирішення та передання під контроль держави.

Спираючись на досвід країн Західної Європи та США, доцільно звернутись до існування такого інституту як „bail” (бейл)...Він полягає в тому, що особа, яка не має відповідних коштів для внесення застави звертається по допомогу до професійних – заставадавців...⁶.

У США одним із засобів здійснення застави – послуги бондсмена (приватний заставадавець, який вносить заставу в повному обсязі за винагороду від суми). Законодавство США наділяє його широкими правами: 1) встановлення додаткових гарантій за заставою; 2) пошук та затримка втікача; 3) право віддати обвинуваченого до суду; 4) право на захист своїх прав. Хоча законом для бондсмена встановлений великий обсяг прав та гарантій, але без заставадавця багато людей опинилось би за ґратами. Виходячи з цих положень, треба звернути увагу на забезпечення захисту прав заставадавця, встановлений відповідний механізм захисту, що дозволяє дієво застосовувати на практиці цей запобіжний засіб⁷. Така світова практика має столітню історію становлення, запозичення якої вимагає врахування національної правової системи. В колі науковців, перейняття іноземного досвіду у національну практику, сприймається неоднозначно.

Враховуючи досвід іноземних країн, де активно функціонує інститут „bail” (бейл) й реалі нашого сьогодення, вважаємо вимогою часу створення єдиного центру суб'єктів надання позики для застави. Як наслідок, що полегшиться моніторинг джерела походження коштів, мінімізуються загрози зловживань, сприятиме подоланню існуючих питань.

Корисний досвід існування інституту „bail” (бейл) в США, який в нас фактично у видозміненому вигляді функціонує без законодавчого врегулювання, потребує створення правового середовища, яке виступатиме гарантією і запорукою захисту прав і свобод особи.

⁶ Вишньова Д.В. Судовий контроль під час застосування застави у кримінальному процесі // Право і суспільство. 2015. № 5-2. С. 198.

⁷ Караченцева С.В., Максименко О.Б. Щодо забезпечення прав та реалізації обов'язків заставадавця, як учасника кримінального провадження. URL: file:///C:/Users/Guest/Downloads/1205-2442-1-SM.pdf.

Тим більше, КПК України не містить заборони щодо того, аби в якості предмета застави виступали гроші, не зароблені, а отримані особою, яка планує вносити заставу, іншим способом: подаровані, знайдені, виграні в лотерею, успадковані тощо⁸. При цьому, кошти, на які накладено арешт або приєднані до матеріалів кримінального провадження як речові докази, не можуть бути предметом застави⁹.

Вразливим наразі є питання, про яке нами згадувалось, відсутність в КПК України повноважень у прокурора на вчинення дій спрямованих для перевірки джерела походження коштів застави. Поза межами компетенції прокурора залишено питання здатності заінтересованої особи – заставодавця своїм авторитетом забезпечити виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, передбачених у ч. 5 ст. 194 КПК України, призначених для запобігання його неправомірній поведінці (ч. 1 ст. 177 КПК України). Внаслідок цього в майбутньому ставиться під ризик досягнення мети застави - забезпечити виконання підозрюваним процесуальних обов'язків.

Наразі, до предмета контролю прокурора входить забезпечення дотримання строків по внесенню коштів на рахунок й отримання документа, що це підтверджує, а також повнота виконання процесуальних обов'язків підозрюваним. Наявність в процесуальному законі заборони на використання коштів державного чи комунального майна в якості застави є лише достатньою гарантією забезпечення цільового використання бюджетних коштів. Як правило, створює значну вірогідність потрапляння незаконно отриманих коштів через заставу в цивільний обіг національної економіки (внесення застави членами злочинних груп, що залишилися на волі). Зважаючи на цю недосконалість законодавства, механізм застави стає привабливим в якості легалізації коштів. Результативний прокурорський нагляд за законністю обрання застави, в цілому, ускладнюється відсутністю процесуальних, адміністративно – технічних засобів запобігання й протидії такому явищу.

Вказане, в дійсності є однією з основних проблем правового реагування прокурора на інформацію про те, що кошти внесені в якості застави надані „кримінальним авторитетом”. Приміром, Євросуд також звернув увагу на те, що внесення платежу страховиком судовласника слугувало підтвердженням правоти іспанських судів, коли при визначені суми застави вони брали до уваги „професійне середовище” заявника (справа „Мангурас проти Іспанії” *Mangouras v. Spain*) від 28 вересня 2010 року.

Зрозуміло, що не виключається можливість внесення застави в певних частках обвинуваченим спільно з іншою фізичною чи юридичною особою; декількома фізичними або юридичними особами у визначених частках.

⁸ Рибалко В. Цит. праця.

⁹ *Заходи забезпечення кримінального провадження* : наук.-практ. посіб./ [Богатирьова О.І., Галай А.О., Гладун О.З. та ін.]; за заг. ред. В.Т. Малярєнка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2015. С.55.

Науковці стверджують, що як свідчить судова практика, застава вноситься особисто підозрюваним, обвинуваченим, засудженим у поодиноких випадках¹⁰.

Враховуючи думки спеціалістів (науковців), які зійшлись, що першочергово у правозастосовній діяльності постає питання, чи потрібно прокурору вчиняти будь-які дії, приймати процесуальні рішення за наявності інформації про незаконність коштів? Якщо так, то які, яким правовими засобами діями? На наше переконання питанню джерела коштів застави необхідно приділити більше уваги на законодавчому рівні з метою уникнення легалізації коштів отриманих злочинним шляхом за допомогою апарату самої держави.

Незважаючи на відсутність в КПК України норми призначеної на перевірку джерела застави, однак можливість протидії легалізації незаконно отриманих коштів, імовірно виходити з конституційного положення (ст. 131¹ Конституції України). Наразі юридичній практиці відомі два випадки (розведені у часі, у різних кримінальних провадженнях, стосуються двох різних високопоставлених осіб), коли внесені кошти в якості застави на спеціальний рахунок були піддані перевірці Державною службою фінансового моніторингу на предмет наявності підозри в легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом. В якості правової підстави служили положення Закону України „Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів”. У випадку виявлення ознак того, що кошти мають кримінальне походження, Держфінмоніторинг може зупинити фінансову операцію, заблокувавши подальший рух коштів. Після цього проводиться збір додаткової перевірки, внаслідок якої фінансова операція або продовжується, або зібрані матеріали передаються відповідним правоохоронним органам для ухвалення рішення щодо відкриття кримінального провадження.

Важливість порушеного питання обґрунтовується також намаганням на законодавчому рівні вирішити його. Так, наявний проект закону, який містить механізм підтвердження легалізації походження коштів, які вносяться в якості застави й знаходиться у Верховній Раді (на розгляді в комітеті законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності).

На завершення підкреслимо, що системний аналіз правозастосовної практики, позицій ЄСПЛ, наукових доктрин, переконливо засвідчує доцільність перейняття позитивного іноземного досвіду з урахуванням національної вікової правової історії, ментальності. Як позитивний приклад, може послужити правова система європейських країн, США. Так, в Австрії у випадку внесення застави підозрюваною особою, такі кошти підлягають перевірці австрійським управлінням по боротьбі з відмиванням коштів Федеральної кримінальної служби на предмет свого законного походження. Важливо законодавчо врегулювати втілений в юридичну практику, інститут „bail” (бейл), а також питання з’ясування анкетних даних заставодавця. Втілення наших пропозицій потребує значної кількості наукових досліджень, що становить значний дослідницький інтерес, вартий подальшого вивчення.

¹⁰ Караченцева С.В., Максименко О.Б. Цит. праця.

Komarnizka Oksana. Prosecutor's power at the stage of execution of a ruling on bail

The article deals with the fundamental function of the prosecutor's office in general as well as function of the prosecutor. The function consists of the organization and procedural guidance of the pre-trial investigation, the resolution of other issues during the criminal proceedings in accordance with the law (Article 131-1 of the Constitution of Ukraine). Attention is paid to the fact that the researchers do not give an clear answer to the constitutional idea of the prosecutor's function when prosecutor deals with other issues in the criminal proceedings in accordance with the law particularly from the stand point of a certain complex of powers or a system of principles. Currently there is no thorough discussion of this idea in the legal area; the practice is not developed as well, it only begins to establish.

It is emphasized on the necessity to legislate the barrier in abuses (the principle of inspection) by increasing the level of the responsibility of the prosecutors for taken decisions / agreed one, conducted investigative actions not only on their own, but also by any of the members of the prosecution party. It may explain in a way that universal constitutional function is intended for the prosecutor, who occupies a leading place among the subjects of pre-trial investigation.

Because it is impossible to apply / choose any precautionary measure without the intentional (active) actions of the prosecutor (except for the choice of a precautionary measure by the prosecutor's consent). One of the complex and multifaceted components of the prosecutor's algorithm in the application of precautionary measures in criminal proceedings, first of all bail, is the stage of ensuring the implementation of a preventive measure.

The article presents several investigation of criminal proceedings in which precautionary measure in form of a bail was chosen as an alternative to precautionary measure on form of keeping in custody or as an independent precautionary measure, or alternatively to another precautionary measure. It is shown a certain dynamic. Only in rare cases, the court (without active role of prosecutor) finds out the details of the pledgor.

Considering different opinions of the specialists (scholars) who agreed that in enforcement activity practice a question arises whether the prosecutor is required to take any action, to take procedural decisions in the presence of information about the illegality of funds? If so, then what are these legal measures? In our opinion, more attention should be given to the issue of the source of funds for bail particularly at the legislative level in order to avoid legalization of funds taken from crime with help of the state apparatus.

Based on the system analysis of law practice, positions of the EHRC, scientific doctrines the author of the article illustrates the expediency of adopting a positive foreign experience, taking into account national age legal history, mentality, new circumstances. The legal system of European countries, the USA can serve as an example. In Austria, in the case of a lien by a suspect, such funds are subject to verification by the Austrian Federal Anti-Money Laundering Board of the Federal Criminal Service for its legal origin. In our opinion, it is important that implemented in legal practice institute of "bail" as well as the clarification of the personal data of the pledgor should be embodied in national legislation.

Keywords: public prosecutor, mortgage, money, legalization, source, questionnaire information.