

*Т. В. Данченко,
к.ю.н., доцент, завідувач кафедри міжнародного права і
порівняльного правознавства,
Київський міжнародний університет*

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ

В статті розглядається порядок застосування застави як запобіжного заходу з позиції гарантії прав людини, з урахуванням норм міжнародного права. Розкривається поняття ефективності, законності та соціальної цінності запобіжних заходів і, зокрема, застави.

Ключові слова: запобіжні заходи, застава, права людини

Одним із найважливіших прав людини є право на свободу та особисту недоторканість, яке гарантоване Конституцією України та міжнародними документами, зокрема Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини та основних свобод. Згідно з частинами 2 та 3 статті 29 Конституції України ніхто не може бути заарештований або триматись під вартою інакше як за мотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи перепинити його, органи уповноважені на те законом, можуть застосовувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено мотивованого рішення про тримання під вартою.

Одним із основоположних принципів міжнародного права, зафіксованих в Європейській Конвенції про права людини, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (1985 рік), Керівних принципах стосовно ролі осіб, які здійснюють судові переслідування (1990 рік), є принцип обов'язкового звільнення підсудного, звинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, з-під варті на час розслідування та розгляду його справи судом, якщо не існує державних інтересів, які б вимагали утримання такої особи під вартою. Гарантією і підставою реалізації цього принципу в національному законодавстві України є запровадження Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України» від 20 листопада 1996 року стаття 154-1 КПК України – «Застава».

Застава як засіб зобов'язального права при вирішенні судових справ існувала в пам'ятниках права ще VI-IV ст. до н.е. і носила характер майнової відповідальності правопорушника. У зв'язку з утвердженням у країнах Європи і Росії феодалізму, досить тривалий час, застава майна обвинуваченого і майнова порука осіб, що заслуговують довіру, застосовувалися найчастіше. У середині XIX століття із запровадженням законодавства європейських країн, поряд з майновою відповідальністю, була встановлена індивідуальна (особиста) відповідальність, що на практиці знівелювало заставу і майнову поруку. У інквізиційному процесі єдиним запобіжним заходом був арешт. Майнова порука і застава законодавчо відновлені в Російській імперії після прийняття «Статуту кримінального судочинства 1864 р.», в якому застава передбачена як «захід судового примусу», не пов'язаний з триманням звинуваченого під вартою.

Перші кримінально-процесуальні кодекси УРСР 1922 року та 1927 року передбачали цей запобіжний захід, але при наступній кодифікації 1960-1961 рр. заставу із системи запобіжних заходів було виключено. У чинному КПК України застава, як зазначалося раніше була відновлена в 1996 р.

На даний час в Україні питання застосування застави в Кримінальному процесі України висвітлювались у роботах окремих авторів (Ю. В. Донченка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, П. П. Пилипчука, З. Д. Смітєнко, В. П. Шибіка).

За даними діяльності правозастосовчих органів застава застосовується вкрай рідко. Однією з причин є нерозробленість концептуальних положень реалізації цього запобіжного заходу в умовах здійснення судово-правової реформи, що і обумовлює актуальність даної статті.

Заходи процесуального примусу у системі кримінально-процесуальних гарантій, та їх вплив на забезпечення прав людини сьогодні є одними із найбільш актуальних напрямів наукового пошуку у кримінально-процесуальному праві та правозастосовчій практиці.

Порівняльний аналіз застосування застави за законодавством України, Російської Федерації, США, Німеччини та інших європейських держав вказує на те, що вона є одним із гуманних і ефективних запобіжних заходів при провадженні в кримінальних справах і розглядається з позиції

гарантії прав людини, з урахуванням норм міжнародного гуманітарного права.

Чинний Федеральний закон США про звільнення до суду під заставу був прийнятий як Акт про реформу порядку звільнення під заставу 1984 року.

Застава є терміном, що означає письмову угоду між судом та обвинуваченим. Обвинувачений погоджується, що якщо йому дозволять вийти на волю до суду, до призначення покарання, то він буде дотримуватись всіх умов, встановлених судом, включаючи присутність на всіх майбутніх судових процесах. Призначаючи заставу суд встановлює таку суму, яку обвинувачений може заплатити. Як правило суд вимагає, щоб лише певний відсоток застави був внесений. Наприклад, суд призначає заставу в сумі 10000 доларів США з вимогою, щоб 10% цієї суми були передані клерку суду. Гроші зберігаються у клерка поки провадження у справі не закінчується, потім гроші повертаються особі, що внесла заставу [1].

Статтею 154-1 КПК України не передбачено обмежень у застосуванні застави щодо кола осіб. Вона може застосовуватись до всіх категорій осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності. Законодавство інших держав передбачає певні обмеження стосовно кола осіб, щодо яких можливе застосування застави. Так, згідно із кримінально-процесуальним законодавством Англії суд не може дати дозвіл на звільнення під заставу, якщо особу звинувачено у вбивстві (умисному чи необережному), зґвалтуванні, а також якщо особі перед тим висувалось звинувачення у вищезгаданих злочинах [7].

Існує також ціла низка умов, за яких не допускається звільнення під заставу, а саме:

а) якщо особа обвинувачується у злочині, за який може бути призначено покарання – позбавлення волі на строк понад 6 міс. і при цьому виявиться, що він був засуджений раніше і звільнений достроково;

б) коли суду стане відомо, що обвинувачений вже був звільнений під заставу і не виконав умови звільнення;

в) коли обвинувачений обвинувачується в злочині, вчиненого в той час, коли його відпустили під заставу;

г) якщо суд буде вважати потрібним затримати обвинуваченого для з'ясування його особи і місця проживання;

д) якщо обвинувачений не проживає у Великобританії;

е) якщо злочин, у вчиненні якого він обвинувачується, полягає в загрозі насильства, підпалу, вибуху, некоректної поведінки з тими, хто не досяг 16 років;

є) обвинувачений скоїть повторний злочин;

ж) якщо суд вирішить, що для захисту самого обвинуваченого йому краще залишитись під вартою [7].

Подібні умови, що прямо забороняють застосовувати заставу, є і в законодавстві інших держав.

Враховуючи цей міжнародний досвід, виникає питання, чи є необхідність внесення змін до вітчизняного чинного законодавства з тим, щоб застава не могла застосовуватися щодо окремих категорій осіб (наприклад, до осіб що обвинувачуються у вчиненні умисного вбивства).

Так, на думку Б. Пошви застосування застави неможливе у випадках обвинувачення у вчиненні злочинів, за які законом передбачено міра покарання у вигляді довічного ув'язнення, або у вчиненні умисного вбивства, а тому до статті 154-1 КПК України слід внести відповідні зміни [4].

На думку П. П. Пилипчука, підстав для внесення до закону таких змін немає. Питання про застосування чи незастосування застави, як і інших запобіжних заходів, згідно із законом віддано на розсуд особи (органу), що веде кримінальний процес. Воно розв'язується у кожному конкретному випадку залежно від характеру і ступеня тяжкості злочину, даних про особу та інших обставин (стаття 150 КПК України). Запровадження подібних обмежень позбавить орган дізнання, слідчого, прокурора або суд можливості застосувати заставу щодо особи, яка хоча й обвинувачується в особливо тяжкому злочині, але внаслідок якихось причин не являє собою великої суспільної небезпеки (наприклад, щодо вагітної жінки, яка вчинила замах на такий злочин, пособника у вчиненні вказаного злочину, роль якого була дуже незначною тощо). На практиці застава не застосовується щодо осіб, які внаслідок попередніх судимостей чи тяжкості вчинених злочинів становлять підвищену небезпеку для суспільства [5].

Вважаємо, що «контролером» може бути засталодавець. Це підтверджує законодавчий досвід інших держав. Так, стаття 123 КПК України ФРН передбачає, що «той, хто вніс за обвинуваченого заставу, має право вимагати її повернення в зв'язку з тим, що він або забезпечує явку обвинуваченого в термін, встановлений судом, або своєчасно повідомляє про факти, які свідчать про намір обвинуваченого здійснити втечу, на підставі чого останній може бути арештований» [9].

Наведемо для порівняння практику США. Існує декілька різновидів «бейла». Наприклад, порука, завдаток, внесення готівки, гарантія з боку приватної особи, «бейл», пов'язаний з власністю. Суб'єктом «бейла» в деяких випадках може бути бізнесмен, який стягує з обвинуваченого певний гонорар за послугу внесення «бейла» [8].

Проте, у чинному законодавстві країн Західної Європи та США застава, як і майнова порука, є найбільш ефективними та частіше за інші запобіжні заходи застосовуються в судочинстві, оскільки виконують покладені на них функції та забезпечують інтереси як кримінального процесу, так і обвинувачених, підсудних [2]. Застава, поручительство (або «бейл») відомі в США і Англії, як альтернатива взяттю під варту. Якщо «бейл» встановлюється в суді і немає можливості задовольнити його умови підозрюваним або обвинуваченим, то вони можуть звернутися з письмовою заявою про зниження ставки «бейла», яку суд повинен розглянути, ухваливши відповідне рішення [8].

У західних державах застава застосовується і як самостійний запобіжний захід, і як захід, що застосовується замість тримання під вартою. Так, згідно зі статтею 145 КПК України Франції 1958 року попереднє звільнення у всіх випадках, коли воно не обов'язкове за законом, може бути пов'язано з зобов'язанням внести заставу. Ця застава гарантує:

- 1) явку обвинуваченого для участі у всіх процесуальних діях та для виконання вироку.
- 2) відшкодування в порядку встановленої черги:
 - а) витрат, понесених цивільним позивачем;
 - б) витрат, понесених державою;
 - в) штрафів;
 - д) відшкодування витрат та збитків.

У рішенні про звільнення встановлюється розмір кожної з двох вказаних частин застави (стаття 145 КПК України Франції 1958 рік) [8].

Нормами Акту про заставу 1976 року, що діє в Англії, зобов'язано магістрати у всіх випадках вирішувати питання: чи віддавати обвинуваченого (відповідача) арешту, чи відпускати його під заставу [7].

Дослідження ефективності правових норм взагалі і особливо кримінально-процесуальних, пов'язане з відсутністю чітких критеріїв, які б дали змогу визначити ефективність чи неефективність тієї чи іншої правової норми. Перш за все слід визначити, що розуміється під ефективністю запобіжних заходів. В юридичній літературі відсутнє чітке визначення ефективності.

Під ефективністю правового регулювання розуміється: результативність (максимальна результативність), адекватність відповідних положень закону потребам життя, зв'язок між досягнутим результатом і тією метою за для якої застосовувалась правова норма [10].

При всіх відмінностях визначення поняття ефективності є загальні елементи, які включають в поняття ефективності – певний результат впливу права. Даний результат повинен носити порівняльний характер, і встановлюватися шляхом співвідношення того результату який є з тим який повинен бути. В такому випадку можна говорити про ефективність чи неефективність, чи про недостатню ефективність правової норми.

Виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок, що ефективність запобіжних заходів – це співвідношення результатів, що досягаються застосування запобіжних заходів з метою, для досягнення якої законодавство і передбачає їх застосування.

Само по собі це визначення не розкриває показників, на підставі яких можна було б говорити про ефективність запобіжних заходів, зокрема застави. Щоб встановити показники ефективності застави, необхідно визначити мету, за для якої законодавець передбачає застосування запобіжних заходів. Відповідно до статті 148 КПК України запобіжні заходи застосовуються з метою перешкодити підозрюваному, обвинуваченому, підсудному ухилитись від слідства, суду, виконання процесуальних рішень, не допустити спробі перешкодити встановленню істини по справі і продовженню займатись злочинною діяльністю. Якщо б законодавець виходив виключно із необхідності перешкодити вчиненню зазначених вище обставин, то не визначав би такого різноманіття запобіжних заходів, що передбачені статтею 149 КПК України, а напевно обмежився взяттям під варту, що в повній мірі гарантує досягнення мети застосування запобіжних заходів, передбаченої саме статтею 148 КПК України. В такому випадку ефективність взяття під варту доречно було б визначати тільки на підставі того, що обвинувачений повністю позбавляється можливості ухилитись від слідства суду, виконання процесуальних рішень, не перешкодить встановленню істини по справі і не продовжить займатись злочинною діяльністю. Але така позиція є не правильною. Аналіз змісту статті 148 КПК України дає нам можливість дійти висновку, що передбачивши можливість застосування запобіжних заходів законодавець мав на увазі не просто

забезпечення не ухилення обвинуваченого від слідства, суду, виконання процесуальних рішень і т.д., а забезпечення досягнення цієї мети з максимальним забезпеченням прав, свобод і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених, підсудних. Слід також відзначити, що у відсутності підстав для застосування запобіжного заходу, від обвинуваченого відбирається письмове зобов'язання про явку.

Отже, про ефективність запобіжних заходів слід судити не тільки по тому на скільки вони забезпечують явку обвинуваченого до слідчого і суду і його належну поведінку, а і по тому наскільки допустиме при цьому обмеження прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного відповідає дійсно необхідному обмеженню. Ці показники є основними, але при визначенні ефективності запобіжного заходу слід враховувати і їх виховний вплив.

Виховний вплив полягає в тому, що по-перше, сам факт існування даного правового інституту, можливість їх застосування до осіб, які порушують покладені на них процесуальні обов'язки, стимулюють підозрюваних, обвинувачених, підсудних до належної поведінки. По-друге, застосування запобіжних заходів до осіб, які ігнорують вимоги закону, впливає на їх поведінку і спонукає до критичної оцінки своїх дій.

Ефективність застосування запобіжних заходів тісно пов'язана з законністю і обґрунтованістю їхнього використання та соціальною цінністю запобіжного заходу.

Соціальна цінність запобіжних заходів, насамперед полягає у тому, що за їх допомогою можна контролювати поведінку учасників процесу від початку до завершення розслідування кримінальної справи і вирішення її по суті в суді.

Законність є найважливіший, що закріплений Конституцією України принцип кримінального судочинства, що поширюється на всі вчинені суб'єктами кримінального судочинства дії при розслідуванні, розгляді і вирішенні кримінальних справ. Від дотримання передбачених законом вимог безпосередньо залежить встановлення об'єктивної істини по справі. Тому абсолютно неприпустимі відступи від норм закону в інтересах нібито найбільш ефективного розслідування, швидкого і повного розкриття злочинів. Ефективність діяльності судових та правоохоронних органів не може забезпечуватись за рахунок порушення кримінальних та кримінально-процесуальних норм.

Вимога законності при обранні запобіжних заходів має особливе значення, оскільки примус суб'єктів до виконання процесуальних обов'язків, до виконання закону не може бути реалізовано будь-якими, у тому числі незаконними, засобами.

Законність проявляється у застосуванні запобіжних заходів виключно тими органами, що ведуть процес і тільки у межах своєї компетенції.

Згідно до статті 165-2 КПК України коло суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, які мають право застосовувати в судочинстві заходи кримінально-процесуального примусу, чітко визначено. Це – орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя та суд, тобто державні органи й посадові особи, які ведуть кримінальний процес і залучають до його сфери всіх інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

Наступна обов'язкова вимога законності полягає у можливості застосування запобіжних заходів тільки при провадженні у кримінальній справі, яка вже порушена.

Дотримання законності при застосуванні запобіжних заходів полягає також у визначенні кола осіб до яких застосовуються запобіжні заходи, а саме до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого.

При обранні запобіжного заходу необхідно враховувати індивідуалізацію їх застосування. Саме завдяки цьому забезпечуються цілі застосування запобіжних заходів і можна говорити про ефективність кожного індивідуально застосованого запобіжного заходу. В основі індивідуалізації застосування запобіжних заходів лежать соціально – правові фактори:

- індивідуальність особи кожної людини, що визначає індивідуальний підхід при виборі заходів впливу на її поведінку.

- різноманітність передбачених законом запобіжних заходів.

- можливість застосування до особи тільки одного запобіжного заходу.

- визначення законом обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу.

Досліджуючи питання ефективності запобіжного заходу у вигляді застави, було б доречно відзначити, що запобіжні заходи є одним і видів процесуальних гарантій. Процесуальні гарантії – це передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства і охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь.

Процесуальні гарантії, що передбачені законом до осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, мають велике значення, бо саме їх доля залежить від правильного вирішення кримінальної справи.

Говорячи про ефективність застави, слід знову ж таки звернутись до цілей і результатів її застосування. Якщо розглядати запобіжні заходи, як сукупність заходів процесуального примусу, то необхідно звернутись до мети застосування заходів процесуального примусу, які застосовуються для забезпечення виконання такими суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, як свідки, потерпілі, підозрювані, обвинувачені, експерти, тощо своїх процесуальних обов'язків, а також для забезпечення доказів, цивільного позову і можливої конфіскації майна, виходячи з цього слід виділити додаткові цілі застосування запобіжних заходів:

1. Забезпечення заявленого цивільного позову.

2. Особиста участь обвинуваченого (підозрюваного) в розслідуванні кримінальної справи, що дає змогу найповніше відобразити всі обставини вчиненого злочину, а обвинуваченому в його вчиненні, максимально реалізувати всі передбачені законом права щодо свого захисту.

Аналізуючи смислове значення терміна «критерій» – «міряло оцінки, ознака, на підставі якої провадиться оцінка», під критеріями ефективності застосування запобіжних заходів слід розуміти об'єктивні фактори, що свідчать про їх здатність позитивно впливати на поведінку обвинуваченого під час проведення досудового розслідування, судового розгляду і виконання вироку.

При визначенні критеріїв ефективності застосування застави було б не вірно не брати до уваги те, як сам обвинувачений реагує на застосування щодо нього запобіжного заходу. Досягнення мети того чи іншого заходу полягає в поведінці тієї особи, до якої він був застосований.

Якщо обвинувачений не сприймає умов застосування запобіжного заходу, не включає їх в структуру своєї психіки як потребу, застосований засіб впливу на нього може виявитись неефективним.

На нашу думку, основні відносини, які виникають при застосуванні запобіжного заходу – це наявність двох сторін. По-перше – це особа, яка здійснює провадження в кримінальній справі (орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя). По-друге – це особа, до якої застосовується запобіжний захід (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений).

Ці відносини залежать одна від одної, як від особи, що застосовує запобіжний захід, так і від підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Активну роль безумовно відіграє слідчий. Адже саме на ньому лежить обов'язок створити сприятливі умови, щоб у обвинуваченого склалося доброзичливе відношення до акту застосування запобіжного заходу. Для цього необхідно зважати на особу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, його фізіологічні, біологічні та соціальні особливості. Без знання цих якостей кримінально-відповідальної особи важко забезпечити сприятливий вплив на її психіку, волю, емоції, почуття та викликати доброзичливу поведінку.

На нашу думку, саме поведінка обвинуваченого на досудовому слідстві, його допомога в розслідуванні справи залежить від ставлення до нього слідчого. Для того, щоб викликати довіру і повагу до закону з боку підозрюваного, обвинуваченого, підсудного слідчий повинен дотримуватись вимог закону і враховувати їх інтереси.

Як вже згадувалось, ефективність запобіжних заходів розуміється як діяльність, що забезпечує досягнення результату, запланованого в якості мети. З врахуванням специфіки зазначених заходів і сучасних умов об'єктивної дійсності, ефективність запобіжних заходів трактується як своєчасне і, забезпечуючи досягнення їх цілей (в іншому виразі забезпечуючи встановлену законом поведінку обвинуваченого), застосування належних запобіжних заходів в період провадження кримінальної справи до остаточного її вирішення, суворо в рамках законності і при найменших соціальних витратах.

В кримінальній політиці США, ряду країн Європи існує збалансована система мір запобіжних заходів, яка базується на економії репресій, відповідає вимогам п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадські та політичні права, де зазначено, що «утримання під вартою осіб, які очікують судового розгляду, не повинно бути загальним правилом, але звільнення може залежати від поданих гарантій явки до суду». Аналогічні вимоги містить і ст. 5 Європейської Конвенції щодо захисту прав людини та основних свобод, яка передбачила, що можливість звільнення до суду утримуваних під вартою осіб, «буде залежати від поданих гарантій явки до суду». Там держава не протиставляє себе особі, яка оступилась, а створює умови, щоб співпрацювати з людиною і спонукати її до виправлення.

З однієї сторони, «Мінімальні стандартні правила ООН по відношенню до заходів, не пов'язаних з позбавленням волі (Токійські правила)», які містяться в Резолюції 45/110 Генеральної Асамблеї від 14 грудня 1990 року, дотримання яких Україна прагне в складі Ради Європи, направлені на покращення умов утримання всіх ув'язнених, і рекомендують, щоб утримання під вартою обиралось лише в тому випадку, коли не можуть застосовуватись заходи, не зв'язані з утриманням під вартою, наприклад, звільнення під заставу». Переповненість тюрем, які в більшості являють

собою старі побудови з антисанітарними умовами утримання, довга і неефективна процедура досудових розслідувань, яка чинить великий психологічний тиск на утримуваних там осіб, фізична наруга і насильство над слабшими співкамерниками, внаслідок неможливості підтримання потрібної дисципліни із-за їх переповненості, є основним фактором, що порушує зазначені вище правила.

Основною причиною переповненості тюрем є не абсолютна кількість осіб, що там утримуються, а середня тривалість утримання під вартою кожного затриманого.

З іншого боку, для України, де приблизно 40 відсотків осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, тримаються під вартою і складають найвищий показник ув'язнення в Європі. Тюрми переповнені, у слідчих ізоляторах перебуває людей у декілька раз більше ніж розраховано цими приміщеннями. На сто тисяч населення в Україні 455 чоловік засуджених і тих, до кого застосовано взяття під варту. Як свідчить практика на стадії досудового розслідування запобіжні заходи обираються до 99% обвинувачених.

Застосування до особи запобіжних заходів не є покаранням за скоєне правопорушення та не ставиться в пряму залежність від факту реального правопорушення. Частіше ці міри застосовуються наперед і переслідують мету не допустити порушення кримінально-процесуальних норм. Вони мають своєю метою поставити особу в такі умови, які б виключали можливість іншої, крім тієї, що вимагається, поведінки. Така поведінка особи не може бути досягнута, якщо вона пов'язана тільки з обмеженнями і обов'язками.

Отже, ефективність застави полягає в тому, що заставою забезпечується явка підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого до органу розслідування і суду та його належна поведінка і при цьому гарантується допустиме обмеження прав і законних інтересів цих осіб.

При такому розумінні ефективності застави її критеріями є цілі (запланований результат), фактичний результат, своєчасність, законність, економність застосування (співвідношення витрат з дійсно необхідним об'ємом

Згідно із роз'ясненнями Комітету з прав людини Організації Об'єднаних Націй, національна правова система, яка передбачає як альтернативу утриманню під вартою до суду лише звільнення під контроль і не передбачає звільнення під заставу, не відповідає вимогам статті 9(3) Пакту про громадянські та політичні права, згідно з якою утримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не повинно бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від представлення гарантій явки до суду, на судовий розгляд у будь-якій його стадії, і, у випадку необхідності, явки для виконання вироку [6].

Отже, одним із основоположних принципів міжнародного права є принцип обов'язкового звільнення підсудного, звинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, з під-варті на час розслідування та розгляду його справи судом, якщо не існує державних інтересів, які б вимагали утримання такої особи під вартою.

Примусова природа застави полягає в матеріальних втратах, що загрожують підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та членам його сім'ї у випадку невиконання покладених на них зобов'язань. Якщо заставу було внесено іншими особами то спрацьовують моральні стимули, що полягають в небажанні завдати шкоди цим особам. Сутність, цілі і завдання застави полягають в економічних (майнових) механізмах стримання обвинуваченого, підозрюваного, підсудного від неналежної поведінки та виконання покладених на нього зобов'язань. Крім того обмеження свободи пересування, а саме не відлучатись з місця постійного проживання або тимчасового перебування без дозволу слідчого чи суду покладено в основу іншого запобіжного заходу – підписки про невиїзд. Тому, на нашу думку, слід дану норму змінити таким чином, щоб дозволити обвинуваченому, підозрюваному, підсудному при обранні відносно нього запобіжного заходу у вигляді застави вільно пересуватись у межах країни.

З огляду на необхідність більш суворого дотримання прав людини, враховуючи вищевикладене можна зробити висновок, застава є більш доцільним запобіжним заходом порівняно зі взяттям під варту, оскільки у разі її застосування не порушується особиста свобода людини, її недоторканність, що є найбільш цінним для неї. Власне, такий висновок випливає зі змісту статті 3 Конституції України, якою закріплено, що найвищою соціальною цінністю в Україні визнані людина, її життя й здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека. Застосування застави, крім того, дозволяє зберегти державні кошти, державні значні кошти, пов'язані з утриманням заарештованих осіб, а сім'ям - годувальників.

Література

1. Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса / В. Г. Даев. – Л.: Изд-во Ленинградского

- ун-та, 1982. – 358 с.
2. Гуценко К. Ф., Головка Л. В. Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных стран / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головка. – М.: Зерцало, 2001. – 457 с.
 3. Нафиев С. Х., Васин А. Л. Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений / С. Х. Нафиев, А. Л. Васин. – Казань, 2003. – 178 с.
 4. Пошва Б. Застава в системі мир запобіжних заходів кримінального процесу України: проблеми і перспективи / Б. Пошва // Реформування системи запобіжних заходів в кримінальному судочинстві. – К.: 2000. – 52 с.
 5. Пилипчук П. П. Питання застосування в слідчій та судовій практиці запобіжного заходу у вигляді застави / П. П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – №3 (9). – С. 48-53.
 6. Права человека и предварительное заключение // Сборник международных стандартов, касающихся предварительного заключения. – Х.: Консум, 1997. – 158 с.
 7. Реформування системи запобіжних заходів у кримінальному судочинстві // Збірник матеріалів. – К., 2000. – 195 с.
 8. Руднев В. Залог в России, «бейл» в США / В. Руднев // Российская юстиция. – 1998. – №4. – С. 22.
 9. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии / Перевод Б. А. Филимонова. – М.: Правлит, 1994. – 365 с.
 10. Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью / Под ред. Никифорова Б. С. – М.: 1968. – С. 4-5.

In the article the order of application of a bail is researched as a preventive punishment from the position of human rights assurance considering norms of international law. The notions of effectiveness, legality, social value of preventive punishment and bail are included.

Keywords: preventive measures, bail, human rights.

В статье рассматривается порядок применение залога как меры пресечения с позиции гарантий прав человека, с учетом норм международного права. Раскрываются понятия эффективности, законности и социальной ценности мер пресечения, в том числе залога.

Ключевые слова: меры пресечения, залог, права человека.

УДК 340.5

А.О. Сапарова,
викладач кафедри теорії та історії держави і права,
Київський міжнародний університет

ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

У статті розглядається феномен правової трансплантації як головна ідея у поясненні розвитку права і значення порівняльного правознавства для пояснення такого розвитку. Вказується сутність, обмеження і проблеми ідеї правової трансплантації.

Ключові слова: правова трансплантація, порівняльне правознавство, універсалізація, світове право

Сучасна інтелектуальна епоха вимагає переосмислення всіх основоположних постулатів наукового, в тому числі і правового знання. Предметом такого переосмислення має стати і твердження, яке довгий час було квінтесенцією розуміння права, згідно якого «сутністю правопорядку є прагнення універсальності [10, с. 211]», а отже, «не дивлячись на всю зовнішню багатогранність і багатоманітність, право насправді є знаком людської ідентичності [19, с. 21]».

Історія і сучасність начебто демонструє якнайповніше розгортання цієї сутності, максимальну наближеність до повного її втілення. Так, Р. Паунд на початку ХХ століття писав, що «історія системи права у значній мірі є історією запозичення правового матеріалу з іншої правової системи