

сии и Казахстана): Дис... докт. юрид. наук. – СПб., 1993. – 321 с.

11. Лаврикова М.Ю. Правовое регулирование занятости населения в СССР: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1991. – 19 с.

УДК 343.126.4(477)

Л.М. Бабіч

**ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАСТАВИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

У статті розглянуті проблемні питання визначення розміру застави. Проаналізовані існуючі точки зору щодо їх вирішення, зазначені позитивні та негативні моменти. Пропонується авторський алгоритм розрахунку розміру застави.

Ключові слова: *розмір застави, верхня та нижня межа розміру застави, цивільний позов, цивільний позивач.*

В статье рассмотрены проблемные вопросы определения размера залога. Проанализированы существующие точки зрения относительно их решения, определены положительные и негативные моменты. Предлагается авторский алгоритм расчета размера залога.

Ключевые слова: *размер залога, верхняя и нижняя граница размера залога, гражданский иск, гражданский истец.*

The problem questions of determining size of mortgage are considered in the article. The existent points of view are analysed in relations to their decision, positive and negative moments are marked. The authorial algorithm of calculation of size of mortgage is offered.

Key words: *size of mortgage, high and bottom bound of size of mortgage, civil plaintiff.*

Визначення розміру застави покладено на орган, який її застосує. Однак законодавець, у ч. 2 ст. 154-1 КПК України, зазначив мінімальні межі розміру застави. Щодо особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого, або особливо тяжкого злочину, – однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; щодо особи, обвинуваченої у вчиненні іншого тяжкого, або особливо тяжкого злочину чи раніше судимої особи, – п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; щодо інших осіб – п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [14].

У всякому випадку розмір застави не може бути меншим ніж заявлений цивільний позов, обґрунтованого достатніми доказами. Це положення бере своє начало ще з Уставу Кримінального судочинства, де у ст.ст. 422,425, було закріплено: заставна сума ні в якому разі не могла бути менш ніж сума збитків, причинених злочином [21]. Отже,

воно існує на протязі багатьох років. Не звертаючи увагу на це, у юридичній літературі можна зустріти висловлювання, автори яких ставлять під сумнів необхідність його наявності.

На думку членів харківської правозахисної групи, важливим недоліком застосування застави є залежність суми застави від можливої суми матеріальних претензій постраждалого, в зв'язку з існуванням ч. 2 ст. 154-1, де закріплено: "У всякому випадку розмір застави не може бути меншим розміру цивільного позову, обґрунтованого достатніми доказами". Також вони звертають увагу на підкріплення цієї норми положенням ч. 7 ст. 154-1 УПК, де визначається наступне: "застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, підсудним може бути звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень" [10, с. 1]. До того ж прив'язка розміру застави до розміру цивільного позову не знаходить підтримки і серед інших авторів, які пропонують свої шляхи вирішення поставленої проблеми. Так В. Гутник вважає, що за наявності великого розміру цивільного позову застосування запобіжного заходу у вигляді застави фактично виключається [7]. З цього приводу він підтримує пропозицію Т.В. Данченко щодо перегляду на законодавчому рівні та введення положення про певні обмеження розміру застави при таких значних збитках цивільного позивача. Так, на думку Т.В. Данченко, коли сума цивільного позову більше 100 тисяч гривень, розмір застави має бути не меншим ніж 25% від суми цивільного позову, а якщо сума цивільного позову перевищує 250 тисяч гривень, то розмір застави повинен бути не меншим ніж 15% від суми цивільного позову" [9].

На наш погляд, дійсно, при наявності цивільного позову великого розміру, розмір застави стає недосяжним. Але вважаємо, що наведена пропозиція не вирішить проблеми, бо 25 % від 100 тисяч гривень - 25 тисяч гривень, а 15% від 250 тисяч гривень - 37.500 гривень. Це на фоні того, що взагалі, у проекті КПК України, ч. 2ст. 124, пропонується перегляд існуючих максимальних меж розміру застави, до зменшення [17]. Згідно з чинним КПК України максимальний розмір застави - одна тисяча неоподаткованих мінімумів доходів громадян, Законом України № 889-15 "Про податок з доходів фізичних осіб" від 22 травня 2003 року в пункті 22.5 передбачено, що у тому разі коли норми інших законів (КПК України також) містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 гривень" [11]. Отже, одна тисяча неоподатковуваних мінімумів доходів громадян еквівалентно 17 тисячам гри-

вень. Якщо навіть цю суму вважають невід'ємною, запропонована пропозиція уявляється нереальною для втілення на практиці.

Законодавець визначив мінімальні межі розміру застави виходячи з тяжкості скоєного злочину. Але навіть це не позбавляє проблем при вирішенні цього питання. Яким чином найточніше розрахувати цю суму, враховуючи особистий підхід у кожній справі? Щоб саме ця сума стала посилюючою для особи, до якої застосовується запобіжний захід з одного боку, а з другого – була достатньою, щоб стати дієвим стримуючим фактором від неналежної поведінки.

Встановити фіксовану суму застави досить проблематично, насамперед у зв'язку з існуванням різниці у майновому становищі підозрюваних, обвинувачених, заставодавців, а також неоднакових фактичних обставинах конкретних кримінальних справ [22, с. 11].

У літературі можна прослідити спроби виявити форми розрахунку ідеального розміру застави. Наприклад, при застосуванні застави як запобіжного заходу по відношенню до корисливих злочинців, у сфері економіки пропонується встановити суму застави залежну від розміру незаконного доходу, заборгованості або вартості майна, яке є ознаками злочину. Така прив'язка до суми обґрунтовується можливістю враховувати у складі злочину, який інкримінується, особливості особи обвинуваченого, а також матеріальний стан заставодавця [23, с. 159].

Є пропозиції доручити вченим (кримінологам, економістам та математикам) розробити відповідну формулу для розрахунку суми застави, враховуючи такі змінні, як тяжкість злочину, розмір завданого збитку потерпілому, рівень доходів заставодавця, загальний стан економіки у конкретному регіоні, де кримінальна справа знаходиться в провадженні, та т.п. [12, с. 18]. У літературі зустрічається наступний алгоритм розрахунку розміру застави: - ймовірність приховування обвинуваченого, підозрюваного від дізнання, попереднього слідства або суду та скоєння ним нових злочинів; - тяжкість та характер скоєного злочину; - данні про особистість підозрюваного, обвинуваченого (у тому числі його вік, стан здоров'я, родинне положення, рід занять); - майновий стан заставодавця та його особистість [22, с. 11].

М. Гранкін пропонує зробити розмір застави відповідний сумам штрафу, який назначається у порядку кримінального покарання [5, с. 24]. І.Л. Трунов та Л.К. Трунова – розраховувати розмір застави залежно від розміру прожиткового мінімуму та тяжкості злочину, встановив верхні та нижні межі суми застави по кожній категорії злочи-

нів, але не менш ніж розмір завданої шкоди [20, с. 198-199]. До того ж, можна зустріти зовсім протилежні точки зору: від необхідності приведення суми застави у відповідність з розміром заподіяної шкоди [12, с. 18], до зведення суми застави до мінімуму, з огляду на матеріальний стан обвинуваченого, підозрюваного, підсудного. При цьому, з антикорупційних поглядів, слід відобразити у постанові обґрунтованість розміру застави [3, с. 3].

Ми не згодні, з авторами, які кажуть про матеріальний стан, та мають на увазі матеріальний стан заставодавця, а не особи, до якої застосовується запобіжний захід. Ця точка зору зустрічається доволі часто, один з її прибічників А.С. Фокін, який обґрунтовуючи, вказує на наявність однієї з вимог до застави - це майнова спроможність особи, яка вносить заставу. В зв'язку з чим навіть пропонує наступне визначення: "Розмір застави визначається з урахуванням характеру та тяжкості скоєного злочину, даних про особистість підозрюваного (підсудного), а також матеріального стану особи, яка вносить заставу" [23, с. 157]. С.І. Вершиніна взагалі пропонує вирішувати це питання залежно від особи заставодавця (юридична або фізична особа). Якщо третя особа, яка вступає у кримінально-процесуальні відносини як заставодавець, є юридичною особою, то при визначенні розміру застави необхідно брати до уваги матеріальний стан обвинуваченого. Якщо заставодавець фізична особа, то при визначенні розміру застави необхідно брати до уваги матеріальне становище того, хто більш заможніший: або обвинувачений або третя особа [4, с. 121-122]. На наш погляд, це помилка. Звернемося до мети застосування запобіжних заходів (ч. 1 ст. 148 КПК України), де зазначено: "Запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини по кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень". Тобто застава застосовується саме до вищезазначеної особи, саме її вона має стримувати від неналежної поведінки. Це неможливо зробити, якщо розмір застави визначається виходячи з матеріального становища заставодавця, третьої особи (у випадках, коли застава вноситься не особисто обвинуваченим). Матеріальне становище цих осіб може суттєво розрізнятися, та сума яка буде значною для заставодавця може бути не суттєвою для особи, до якої застосовується запобіжний захід. У такому випадку говорити про стримуючий характер застави, відносно особи, до якої вона застосовується, немає сенсу.

Спробуємо розробити свою формулу ідеального розміру застави, з урахуванням усіх складників цього поняття. Перше, що враховується при визначенні розміру застави – тяжкість скоєного злочину, а потім вже данні про особистість підозрюваного, обвинуваченого та інші обставини [22, с. 10]. Ця точка зору у літературі активно підтримується [19, с. 262]. Звичайно, тяжкість злочину, у якому обвинувачується (підозрюється, засуджується) особа, прямо пропорційна розміру застави. По-друге, має враховуватись розмір цивільного позову, заявленого у кримінальній справі. Сума застави не повинна бути меншою ніж розмір заявленого у справі цивільного позову, ця вимога виходить із необхідності захисту прав та інтересів цивільного позивача. Це звичайно вірно, але на практиці виникають проблеми у зв'язку з існуванням цього положення. В багатьох випадках застава не може бути застосована з причин великого розміру цивільного позову, який не здатний покрити обвинувачений, або інша особа яка вносить заставу. В зв'язку з чим вважаємо за необхідне внести до цього положення зміни, сутність яких є в обмеженні розміру цивільного позову верхньою межею застави відповідного злочину. За для цього пропонуємо ввести мінімальні та максимальні межі застави для кожного виду злочину. З приводу особистого підходу до розрахунку розміру застави вносимо пропозицію розраховувати заставу не у прожиткових мінімумах, а у заробітних платах та інших доходах особи, до якої застосовується запобіжний захід, за місяць. Для цього необхідна довідка з місця роботи та податкової служби про місячну заробітну платню та інші доходи за зазначений період часу, зареєстровані у податкової декларації. Наприклад, за скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину розмір застави повинен бути еквівалентним сумі заробітної плати та інших доходів особи за півроку – нижня межа, верхня межа – сума заробітних плат та інших доходів відповідної особи за рік. Якщо заявлений у кримінальній справі розмір цивільного позову буде перевищувати верхню межу відповідного виду злочину, у такому разі розмір верхньої межі і буде складати розмір застави, яку необхідно застосувати. У разі, якщо розмір цивільного позову менший ніж нижня межа застави відповідного виду злочину, то розмір застави буде визначатись згідно розміру нижньої межі. Далі законодавець зазначає існування якихось інших тяжких або особливо тяжких злочинів, нам не зовсім зрозуміло, які це злочини, ще зазначається особа, яка раніше була засуджена. До цієї категорії, застава, згідно з законодавством, застосовується у розмірі не менш п'ятисот неоподатковува-

них мінімумів доходів громадян. В законодавстві та юридичній літературі не визначено поняття іншого тяжкого або особливо тяжкого злочину, тому вважаємо його використання недоцільним. З приводу наявності засудженості у особи (на наш погляд, при цьому виключається випадок наявності раніше застосованої застави, яка була порушена), до якої застосовується запобіжний захід, необхідно цей факт вважати як обтяжуючий, при вирішенні питання про розмір застави. В таких випадках розмір застави встановлюється по верхній межі відповідного виду злочину. Навіть якщо розмір цивільного позову менше зазначеної межі. Факт того, що особа раніше вже була осуджена говорить про схильність особи до скоєння злочинів. До такої особи необхідно відноситись з особливою увагою, та вживати заходи жорсткіші, ніж до особи, яка скоїла злочин вперше. У зв'язку з її схильністю до скоєння злочинів необхідне вживання суворіших заходів для утримання її від неналежної процесуальної поведінки - це верхня межа розміру застави відповідного виду злочину.

По відношенню до особи, обвинуваченої в скоєнні злочину середньої тяжкості встановлюється нижня межа застави у розмірі суми заробітної плати та доходів цієї особи за три місяці, верхня - за шість місяців. По відношенню до особи, яка скоїла злочин не великої тяжкості місяць та три відповідно.

Звернемо увагу на зауваження законодавця щодо необхідності обґрунтування розміру цивільного позову достатніми доказами, закріплене у ч.2ст.154-1 КПК України [14]. У літературі висловлюються думки щодо участі цивільного позивача в доказуванні характеру та розміру заподіяної злочином шкоди. Це викликає дискусію у науці. П.П. Гуреєв, Л.Д. Кокорєв, А.Г. Малазов дотримуються точки зору, згідно з якою на органі досудового розслідування лежить обов'язок доказування цивільного позову, однак цей обов'язок з ним поділяє і цивільний позивач. Який повинен надавати докази, які є в його розпорядженні, а також доказувати факти, які є підставою його позову та підтверджують розмір заподіяної шкоди [6, с. 56; 13, с. 102; 15, с. 98].

Також у процесуальній літературі можна зустріти думку авторів, які настоюють на існуванні обов'язку цивільного позивача доведення факту отримання ним матеріальної шкоди саме злочином [18, с. 257; 8, с. 49]. С.А. Альперт вважає, що цивільний позивач, підтримуючи заявлений ним позов, подібний до обвинувача, оскільки намагаючись відшкодування отриманої ним шкоди, повинен насамперед довести, що ця шкода заподіяна діями підсудного [2, с. 110].

С.А. Александров та В.Т. Нор незгодні з вищенаведеним, та вважають, що з огляду на публічність кримінального процесу, на цивільному позивачеві не лежить і не може лежати обов'язок доказування [1, с. 57; 16, с. 91].

У зв'язку з тим, що цивільний позивач має свої інтереси у кримінальній справі, говорити про нього, як про незацікавлену особу неможливо. Але і говорити про існування його обов'язку доказування не можемо з огляду на існування у кримінальному процесі принципу публічності. У ч.3 ст.50 КПК України, закріплено обов'язок цивільного відповідача збирати докази, тобто обов'язок пред'явлення документів, пов'язаних з позовом (тих, які знаходяться у його розпорядженні).

Використана література:

1. Александров С.А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе (досудебные стадии) / С.А. Александров. - Горький, 1976.
2. Альперт С.А. Советский уголовный процесс / С.А. Альперт. - К., 1978.
3. Богданчиков С.В. Институт залога в российском уголовном судопроизводстве / Богданчиков С.В. // Российский следователь. - 2009. - № 4. - С. 2-3.
4. Вершинина С.И. Залог в системе мер пресечения: дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно - розыскная деятельность" / С.И. Вершинина. - Самара, 1998.
5. Гранкин М. Залог как мера пресечения / М. Гранкин // Российская юстиция. - 1998. - № 2. - С. 24.
6. Гуреев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе / П.П. Гуреев. - М., 1961.
7. Гутник В. Застосування застави як запобіжного заходу у кримінальному процесі / В. Гутник // Юридичний Вісник України. - 2006. - 21-27 жовтня. - № 42. - С. 6-7.
8. Давлетов А.А. Гражданский иск - важное средство охраны социалистической собственности / А.А. Давлетов. - Нукус, 1969.
9. Данченко Т.В. Застава: історія розвитку та проблеми застосування /Т.В. Данченко // Підприємництво, господарство і право. - 2004. - № 1. - С. 107-108.
10. Доклад харьковской правозащитной группы по соблюдению Украиной Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (апрель 2007) <http://www.helsinki.org.ua/ru/index.php?id=1179325606> від 01.12.2009р. с. 1).

11. Закон України № 889-15 від 22 травня 2003 року "Про податок з доходів фізичних осіб". Із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 15 січня 2009 року № 879-6.

12. Заман Ш., Лебедева Н. Некоторые проблемы использования залога как меры пресечения в уголовном процессе России / Ш. Заман, Н. Лебедева // Российский судья. – 2004. – № 4. – С. 17-19.

13. Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Л.Д. Кокорев. – Воронеж, 1964.

14. Кримінально-процесуальний кодекс України: за станом на 1 вересня 2008 р. – К. : CD-вид-во "Інфодиск", 2008. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM) : кольор. ; 12 см – Систем. вимоги : Pentium-226 ; 32 Mb RAM ; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP. – Назва з титул. екрану.

15. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе / А.Г. Мазалов. – М., 1977.

16. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В.Т. Нор. – К., 1989.

17. Проект Кримінально - процесуального кодексу України № 1233 від 13.12.2007 року / В.Р. Мойсик, І.В. Вернидубов, С.В. Ківалов, Ю.А. Карамзін. [Електронні дані]//Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/sweb_n/webprok4_1?id=&pf3511=31115 ст. 124

18. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности / Р.Д. Рахунов. – М., 1961.

19. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / 2-е изд. / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский [Под общ. ред. А.В. Смирнова]. – СПб.: Питер, 2005.

20. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003.

21. Уставъ уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. При участии : А. О. Кони, В. К. Случевского и др. / [Подъ общей ред. проф. М. Н. Гернета]. – М. : Издательство М. М. Зива, Т-во Типографии А. И. Мамонтова, 1914. – Вып. III. – 944 с.

22. Химичева О.В., Плоткина Б.Ю. О некоторых проблемах применения залога на досудебном производстве по уголовным делам / О.В. Химичева, Б.Ю. Плоткина // Российский следователь. – 2008. – № 11. – С. 9-11.

23. Фокин А.С. Проблемы и тенденции совершенствования института залога в российском уголовном судопроизводстве: дис. на соискание уч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно - розыскная деятельность" / А.С. Фокин - Ростов -на- Дону, 2007. – 184 с.