

4. Котляров С.В. Воздействие СМИ на формирование массового сознания. Материалы XXXVIII научно-технической конференции по итогам работы профессорско-преподавательского состава СевКавГТУ за 2008 год. Т.2. Общественные науки. – Ставрополь: СевКавГТУ, 2009. – 208 с.
5. Крысько В.Г. Секреты психологической войны [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://psyfactor.org/lib/zelinski-02.htm>
6. Информационная война: Ресурс [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://referat.resurs.kz/ref/informatsionnaya-voyna>

УДК. 343.1

ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОВ'ЯЗКІВ ЗАСТАВОДАВЦЯ, ЯК УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.

Є.В. Караченцева, О.Б. Максименко

Резюме. У статті досліджено статус заставодавця, як учасника кримінального провадження. Встановлено коло осіб, які не можуть бути заставодавцем. Визначено обсяг його прав та обов'язків у порівнянні нового Кримінального процесуального кодексу з кодексом 1960 р. На підставі аналізу чинного законодавстві та наукової літератури розглянуто питання щодо забезпечення гарантій захисту прав заставодавця, як учасника кримінального провадження, та проблеми забезпечення прав для виконання покладених на нього обов'язків обов'язків.

Ключові слова: застава, заставодавець, правовий захист, безпека.

Інститут застави у законодавстві України є досить новим. На території України цей запобіжний захід було закріплено в Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. У незалежній Україні інститут застави було відновлено лише 20 листопада 1996 р. після було закріплено у новому Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 року. Так за новим Кримінальним процесуальним кодексом кримінальний процес є змагальним, отже застосування запобіжних заходів у цьому випадку має неабияке значення. Для забезпечення обвинуваченому можливості збору та підготовки свого захисту буде все частіше застосовуватися застава, як альтернатива арешту чи взяттю під варту. У цьому випадку особливе значення набуває такий учасник кримінального провадження, як заставодавець. Подальше застосування застави в кримінальному процесі України призведе до необхідності визначення правового статусу заставодавця, чітке регламентування його прав та обов'язків, а саме забезпечення цього учасника права на захист та забезпечення безпеки у кримінальному провадженні.

Приділяли увагу розробці та вдосконаленню запобіжного заходу застави такі вчені, як С.І. Вікторський, А.О. Кістяківський, М.А. Пешкова, О.С. Фокіна. Питання процесуального статусу заставодавця досліджували це Верхогляд О.В., Трунова Л.М., Маринів В.І., Пашков С.М.. Однак що стосується забезпечення захисту заставодавця, як учасника кримінального провадження достатньої уваги не приділялося.

На практиці виникає питання механізму захисту прав заставодавця:

- 1) знати у вчиненні якого злочину підозрюється чи обвинувачується особа, щодо якої застосовується запобіжний захід, і що в разі невиконання нею своїх обов'язків застава буде звернена в доход держави.
- 2) брати участь в судовому засіданні, в якому вирішується питання про звернення застави в доход держави
- 3) на повернення застави в разі виконання підозрюваним, обвинуваченим своїх обов'язків.

Та проблеми захисту його особистих прав. На підставі чого дане дослідження є актуальним.

Метою роботи є дослідження механізму забезпечення безпеки заставодавця та внесення пропозицій щодо його вдосконалення.

Розвиток інституту застави у сучасному кримінальному процесуальному законодавстві звертає увагу на необхідність чіткого та повного визначення статусу заставодавця. На практиці з появою цього альтернативного запобіжного заходу постають проблеми, щодо осіб, заставодавців, які не є підозрюваними або обвинуваченими. Проблема постає у тому, що заставодавцю не надані гарантії захисту своїх прав у кримінальному провадженні, не забезпечено потрібним обсягом прав для виконання обов'язку. Адже саме на заставодавця іноді починається тиск, як зі сторони протиправних дій сторони обвинувачення, так зі сторони самого підозрюваного, обвинуваченого щодо розміру застави та її внесення [1, с. 260].

На сьогоднішній день виникає питання щодо забезпечення заставодавця певними правами, такими як, право на захист, право на безпеку, а також права, які б забезпечили виконання покладених на заставодавця обов'язків.

Новий КПК України п.25 ст.3, на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (ст.32), вперше визнав учасниками процесу заставодавця, права і обов'язки якого закріплені у відповідних нормах. Але якщо ми звернемося до § 5 глави 3 КПК, то нічого про заставодавця не зазначено. що породжує проблеми визначення кола його прав і свобод та покладання на нього певних обов'язків [2].

Згідно ст.182 КПК передбачено, що застава може вноситися як особисто підозрюваним, обвинуваченим, так й іншими фізичними та юридичними особами.

Отже, за суб'єктами права, що вносять заставу, можна визначити такі її види:

- застава фізичних осіб;
- застава юридичних осіб.

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

Залежно від суб'єкта, який вносить заставу, можна виділити такі її види:

- особиста, якщо її вносять безпосередньо підозрюваний, обвинувачений;
- неособиста, якщо таку вносять інші – фізичні чи юридичні особи;
- частково особиста (змішана) – якщо заставу вносять в певних частках обвинувачений разом з іншими фізичними чи юридичними особами.

Проте, як свідчить судова практика, застава вноситься особисто підозрюваним, обвинуваченим, засудженим у поодиноких випадках [3].

Якщо заставодавцем виступає підозрюваний, обвинувачений, то особливих питань не виникає він має чітко встановлені права та обов'язки. Та виникає питання коли заставодавцем буде «інша особа», яка не є підозрюваним чи обвинуваченим.

Законодавець встановлює обмеження щодо осіб, які можуть бути заставодавцями передбачені у ч.2 ст.182 КПК. До них відносяться:

- юридична особа державної чи комунальної власності;
- юридична особа, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим;
- юридична особа, у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності
- юридична особа, що належить суб'єкту господарювання, що є у державній та комунальній власності.

Варто зазначити стосовно статусу заставодавця, який не є підозрюваним або обвинуваченим. З цього приводу Верховняд зазначала, що законодавчий статус заставодавця не врегульовано. З аналізу статті 154-1 КПК 1960 року науковець вказує, що заставодавець має право:

- 1) знати у вчиненні якого злочину підозрюється чи обвинувачується особа, щодо якої застосовується запобіжний захід, і що в разі невиконання нею своїх обов'язків застава буде звернена в доход держави.
- 2) відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав для звернення застави в доход держави
- 3) брати участь в судовому засіданні, в якому вирішується питання про звернення застави в доход держави
- 4) на повернення застави в разі виконання підозрюваним, обвинуваченим своїх обов'язків.

Науковець також зазначає, що вказаний комплекс прав є явно недостатньою процесуальною гарантією забезпечення інтересів заставодавця. Він не наділений державою будь-якими повноваженнями стосовно обвинуваченого, у зв'язку з чим механізми впливу заставодавця на поведінку обвинуваченого знаходяться виключно у площині моральності [1, с. 264].

Викладена пропозиція і на сьогоднішній день залишається актуальною. З прийняттям нового кодексу процесуальний статус заставодавця закріплено як учасника кримінального провадження, але що стосується його обсягу прав і обов'язків, то вони майже не змінились порівняно з попереднім законом.

Обсяг прав заставодавця, визначений у статті 182 ще значно звужується. Так раніше у статті 154-1 ЦПК 1960 року заставодавець мав право відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав щодо повернення застави в дохід держави [4].

Нажаль зараз у новому КПК це право не закріплено і виникає питання: що робити заставодавцю, якщо підозрюваний має намір ухилитися від слідства, прокуратури?

Так заставодавець потрапляє у безвихідну ситуацію, за якої фактично він не зможе відмовитись від застави і повернути своє майно, тільки на підставі виправдовувального вироку суду. Подальше застосування цього запобіжного заходу дасть зрозуміти, чи виникне потреба у нормі, яка надавала заставодавцю на повернення майна до винесення вироку суду чи ні.

Багато вчених вказують також на іншу проблему, яка відноситься до гарантій забезпечення прав заставодавця.

Так Пашков С.М. зазначає, що згідно з чинним КПК і Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», якщо заставодавцем є підозрюваний або обвинувачений, така особа має право на заходи безпеки. Але якщо заставодавцем буде «інша фізична особа», чи матиме вона не має права на заходи безпеки. Так, ні в Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», ні в чинному КПК, ні у прийнятому КПК України (ст. 67) взагалі нічого не сказано про право заставодавця на забезпечення безпеки. Це є дуже суттєвою прогалиною у законодавстві та потребує негайного виправлення [5, с. 124].

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» був прийнятий 1994 року, а зміни, що стосувались внесення заставодавця, як учасника кримінального провадження і надання йому права на безпеку так і не знайшли своє відтворення. Ні в цьому законі, ні в підготовленому законі «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу» від 13.04.2012 року, про заставодавця, як особу, що потребує безпеки не йдеться, хоча ми можемо звернутися до інших учасників кримінального провадження таких, як понятий, свідок, яким право на безпеку надано [6].

Важливим питанням на сьогоднішній день залишається забезпечення права заставодавця на відповідний правовий захист у кримінальному провадженні. Михайлов М.А. зазначав: застава посягає не скільки на особистість, скільки на майно обвинуваченого(заставодавця), обмежує його економічні права, свобода дій пов'язується з

загрозою майнових втрат». З цього приводу потрібно відмітити, що саме одним з прав, яке повинно бути надано заставодавцю – це відповідне право на захист цих прав [7, с. 28].

Так згідно статті 2 нового КПК України завдання кримінального судочинства – захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини.

Наявність охорони особистого і публічного інтересів у кримінальному провадженні повністю відповідає статті 3 Конституції України, згідно якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Також Конституція встановлює право кожного на отримання кваліфікованої правової допомоги. Однак у кримінально-процесуальному законодавстві не міститься прямого нормативного регулювання конституційного положення про право кожного на кваліфіковану правову допомогу [8].

Як зазначає Корчнева Т.В практична реалізація цих конституційних засад у кримінальному процесі можлива лише за наявності усвідомлення кожною особою, яка втягується у кримінальне провадження свого процесуального положення (статусу), обізнаність про свої процесуальні права і обов'язку, що надає їй можливість брати активну участь у кримінальному процесі [9, с. 367].

Так процесуальні права та обов'язки, а також право на захист своїх прав встановлено для інших учасників кримінального провадження, а саме потерпілого цивільного позивача, відповідача, свідок також має право на адвоката. Але що стосується права на захист заставодавця нічого не сказано.

Кучевський у своїй праці зазначає, що у всіх випадках участі у кримінальному провадженні будь-яких осіб, за винятком тих, кваліфіковане представництво та захист яких прямо передбачені кримінально-процесуальним законом, створюються передумови для різного роду правопорушень із боку посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. Це можуть бути порушення, пов'язані з нероз'ясненням прав та обов'язків так і вчинення дій, що порушують права та законні інтереси цих осіб. Така ситуація свідчить про недостатню захищеність прав та інтересів осіб, що залучені у сферу кримінального судочинства [10, с. 139].

Так порівнюючи з правами на правову допомогу свідка. У КПК 1960 року не було норми, яка забезпечувала право свідка на правову допомогу, її було внесено лише у 2010 році стаття 69-1 КПК 1960 року. З'явилася норма, яка закріпила ще одного учасника кримінального провадження, як захисника свідка. Ці зміни були необхідні, бо на практиці виникала необхідність забезпечення правовою допомогою свідка під час дачі показань, допиту, досудового слідства.

З цього питання Конституційний Суд України у справі № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 р. за конституційним зверненням громадянина Голованя І. В. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) вирішив, що положення «кожен має право на правову допомогу» є фундаментальним правом, а також є нормою прямої дії (ч. 3 ст. 8), його необхідно розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі, незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [11].

Отже, вважаємо за доцільним звернути увагу на питання забезпечення захисту прав заставодавця та вдосконалити механізм захисту цих прав.

Що з стосується процесуальних обов'язків заставодавця то норма статті 182 нового КПК виділяє такі :

- 1) обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого;
- 2) обов'язок щодо явки підозрюваного, обвинуваченого за викликом.

Як зазначає Данченко Т.В. залишилося незрозумілим як саме заставодавець повинен забезпечувати явку підозрюваного, обвинуваченого, до органу розслідування чи суду, якщо право на затримку втікача наприклад для нього не передбачено.

Виникає також проблема щодо реалізації обов'язку заставодавця із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Бо виникає питання, як саме заставодавець може забезпечити належну поведінку, якщо законом не передбачено відповідний обсяг прав та повноважень на здійснення цього обов'язку?

Так у раніше діючому кодексі цього обов'язку не було передбачено. Пленум Верховного суду у постанові «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» зазначає: «Треба мати на увазі, що заставодавець несе лише майнову відповідальність за дії особи, за яку внесено заставу. Покладення на заставодавця інших обов'язків (наприклад, забезпечити належну поведінку підсудного) законом не передбачено, крім обов'язку забезпечити явку цієї особи до суду у випадку, передбаченому ч. 5 ст. 154-1 КПК» [12].

Застава бере свої витоки з англо-американської традиції. Так батьківщиною застави, як запобіжного заходу є середньовічна Англія, а продовжили розвиток цього інституту і докладніше закріпили положення США, в якій цей інститут дуже докладно регламентується і застосовується найчастіше за всі інші запобіжні заходи. Так у Меморандумі про взаєморозуміння між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки щодо допомоги з правоохоронних питань від 9 грудня 2002, у протоколі №4 міститься положення про впровадження в Україні альтернативних форм запобіжних заходів замість взяття під варту.

Тому доцільно звернутися за досвідом саме до Сполучених Штатів Америки, де застава є досить поширеним запобіжним заходом. Одним із засобів здійснення застави - послуги бондсмена (приватний заставодавець, який вносить заставу в повному обсязі за винагороду від суми). Законодавство США наділяє їх 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 встановлено великий обсяг прав та гарантій, але б без заставодавця багато людей опинилось би за ґратами [13, с.141].

Виходячи з цих положень, треба звернути увагу на забезпечення захисту прав заставодавця, астановлені відповідний механізм захисту, що дозволяє дієво застосовувати на практиці цей запобіжний засіб.

Варто зазначити, що на заставодавця у чинному кодексі покладаються певні обов'язки, а щодо способу виконання цих обов'язків, прав, якими у цьому випадку наділений заставодавець, гарантії щодо їх реалізації нажаль на сьогоднішній день законодавством України не передбачені. Можна зазначити, що за Кримінальним кодексом України заставодавець не наділений такими правами як :пошук та затримка втікачів, право віддати обвинуваченого до суду та найголовніше на відповідний правовий захист під час кримінального провадження та права на безпеку.

Вирішення цих питань потребує виваженого рішення, відповідних уточнень і роз'яснень процедурного характеру в чинній нормі КПК та постановвах Пленуму Верховного Суду.

Виходячи з вищезазначеного стрімкий розвиток застави, як запобіжного заходу, потребує захисту прав заставодавця від тиску з боку органів влади так і самих підозрюваного і обвинуваченого.

Аналізуючи вищезазначені проблеми можна зробити висновок, що з при прийняттям нового КПК не тільки не врахували думки науковців щодо вдосконалення процесуального статусу заставодавця, але й обмежили вже надані йому права попереднім КПК.

Викладене дозволяє зробити висновок:

По-перше: потребує негайне внесення змін до закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», де до переліку осіб, які потребують захисту заставодавець не віднесений. Додержання безпеки заставодавця є необхідним через вплив на нього як зі сторони обвинувачення так зі сторони самого обвинуваченого, підозрюваного.

По-друге: потребує повернення права заставодавця на повернення заставленого майна. Це є однією з гарантій заставодавця щодо повернення заставленого майна, не буде обмежувати його право власності на це майно. З цього слідує, що потрібно чітко викласти правові підстави за яких повертається заставлене майно. Науковці зазначають, що потрібно передбачити право заставодавця вимагати повернення застави і у випадках не пов'язаних з тим, за кого внесена застава (зміна матеріального становища, хвороба членів сім'ї і потрібні кошти на лікування та інше).

По-третє: пропонується виділити права та обов'язки заставодавця окремою нормою КПК з чітким регламентуванням прав та обов'язків, а також гарантування заставодавцю як право на забезпечення безпеки, так і право на представника для захисту своїх прав та інтересів під час кримінального провадження, а також прав для забезпечення реалізації обов'язків: встановлення додаткових гарантій(захисту прав),пошук та затримка втікача.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Верховляд О.В. Проблеми забезпечення прав заставодавця у кримінальному процесі України/Верховляд О.В. // 36. наук. Праць. – 2010. – вип..20. – С.260-269.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний вісник України. - 2012 р. - № 37. - стор. 11. - стаття 1370.
3. Данченко Т.В. Актуальні питання визначення предмета і розміру застави в кримінальному процесі України // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Spet/2010_1/Danchenko.pdf
4. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України станом на 18.10.2012 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
5. Пашков С.М. Недоліки в діяльності спецпідрозділів судової міліції та шляхи їх подолання // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2010. – №1. - С. 122-126.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу: Закон України від 13.04.2012// Офіційний вісник України. - 2012. - № 37. - стор. 201. - стаття 1371.
7. Михайлов В.А., Применение залога в российском уголовном процессе. – Омск,1994. – С.28.
8. Конституція України: Закон України станом на 01.10.2010 // Офіційний вісник України від 01.10.2010р.. - № 72/1. - стор. 15. - стаття 2598.
9. Корчева Т.В., Щодо питання реалізації прав учасників процесу у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Корчева Т.В. // Форум права: електронне фахове вид. - 2012. – №2. – С.367-371.
10. Конституційний Суд України у справі № 23-рп/2009 від 30 вересня 2009 р. за конституційним зверненням громадянина Голованя І. В. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) // Вісник Конституційного суду України. - 2009 р. - № 6, - стор. 32.
11. Кучевський П. Конституційний принцип забезпечення права на допомогу – основа участі адвоката у захисті прав і законних інтересів учасників кримінального процесу/ Кучевський П. // Підприємництво, господарство і право. - 2010. - №11. – С.138-140.
12. Постанова пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» від 26.03.1999 №6 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-99/conv>
13. Садова Т. Застава в контексті англо-американської правової традиції / Садова Т. // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – №7. – С.141–144.