



Детерминанты, снижающие эффективность применения залога в уголовном судопроизводстве России

И. С. Бобракова

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Международного института экономики, права и менеджмента Нижегородского государственного архитектурно-строительного университета

Н. Н. Ковтун

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса филиала в г. Нижний Новгород Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Практика применения залога, как меры пресечения в уголовном процессе, достаточно давно и весьма широко распространена в развитых странах англо-саксонской и континентальной системы права. Сказанного, к сожалению, нельзя констатировать применительно к уголовному судопроизводству России, где залог применяется крайне редко. Причем, судя по генезису института мер пресечения, эта тенденция явно проявляла себя и когда залог был отнесен к компетенции сугубо следственных органов, и когда для его применения законодатель ввел процедуру судебного санкционирования (ч. 2 ст. 29, ст. 106 УПК РФ).

Между тем, если обратиться к озвученным и, подчеркнем, весьма «скромным» в статистическом ракурсе, данным, отражающим тенденции применения залога в современной России, то они в целом указывают на правомерность и эффективность его применения в отношении обвиняемых (подозреваемых). К примеру, по данным Верховного Суда РФ только за девять месяцев 2009 года, залог в качестве меры пресечения был избран по отношению к обвиняемым (подозреваемым) около 600 раз. При этом из обвиняемых (подозреваемых), в отношении которых был

применен залог, от органов предварительного расследования или суда скрылись только 37 человек, что составляет примерно 6% лиц, в отношении которых была избрана данная мера пресечения¹.

В социально-нравственном плане принципиально и то, что лица, к которым была применена данная мера пресечения, до определения официального факта их виновности не содержались под стражей, оставались в привычной для себя общественно-социальной среде и, соответственно, не подвергались негативно-му воздействию со стороны «сокамерников» со стойкими криминальными установками. Данное обстоятельство, как не раз отмечалось в российской уголовно-процессуальной доктрине, чрезвычайно важно. И, прежде всего, в силу того, что если обвиняемый на момент вынесения приговора находится не под стражей, то (даже в случае признания его виновным по предъявленному обвинению), назначение ему условного наказания, не связанного с реальным лишением свободы, и более вероятно, и более прогнозируемо.

Закономерно возникают вопросы: какими именно объективными или субъективными факторами вызвано столь мизерное применение указанной меры пресечения в российском уголовном процессе, при том, что нормативное регулирование залога в соответствии с известными усилиями законодателя, по идее, стало более полным и скрупулезным². На последнее, оговоримся, традиционно указывается практически в каждой из публикаций, посвященной законодательным новеллам, внесенным в ст. 106 УПК РФ Федеральным законом № 60-ФЗ от 7 апреля 2010 года³.

¹ Петроченков А. Я. Актуальные проблемы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу и залога // Судебная защита прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста: Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции. 25–26 ноября 2010 г. Н. Новгород: НКИ, 2011. С. 8–17.

² Федеральный закон № 60-ФЗ от 07 апреля 2010 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 1756.

³ Азаренок Н., Смирнов В. Об эффективности изменений норм УПК РФ о залоге // Уголовный процесс. 2010. № 4. С. 84–89; Калинин С. Применение судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста // Уголовный процесс. 2010. № 2. С. 102–106.



К примеру, к безусловным преимуществам залога, в сравнении с иными мерами пресечения, предусмотренными нормами ст. 98 УПК РФ, исследователи традиционно относят такие новеллы, как: расширение перечня (имущественных...) объектов, которые могут быть приняты следователем или судом в обеспечение назначаемого залога. Согласно указанным новеллам, это уже может быть как движимое (деньги, ценные бумаги, ценности, акции, облигации), так и недвижимое имущество¹; законодательное определение нижнего предела назначаемых в обеспечение целей залога сумм. Ранее непосредственно в законе таких границ, как известно, установлено не было и определение суммы залога всецело относилось к дискреционному усмотрению суда или следственных органов²; социально-нравственная составляющая залога, согласно которой лицо, подозреваемое в совершении преступления, в силу принципа презумпции невиновности, может оставаться на свободе, вести полноценную жизнь, быть социально полезным обществу. В том же контексте принципиально и то, что это лицо практически ничем не ограничено в своих действиях, кроме тех обстоятельств, ради обеспечения которых собственно применяется залог.

Таким образом, и социальные, и экономические, и нравственные преимущества в более широком применении указанной меры, как представляется, очевидны. Достаточно известно также и то, что практически при каждом рассмотрении вопроса об избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108 УПК), адвокаты обвиняемых (подозреваемых) ходатайствуют перед судом об избрании меры пресечения не связанной с содержанием под стражей, в том числе о залоге. Но суды, как видно даже из официальной статистики, применяют данную меру пресечения скорее в виде ред-

¹ В определении перечня недвижимого имущества, полагаем, надо подходить, исходя из положений гражданского законодательства, а именно из ст. 130 ГК РФ. Недвижимыми вещам принято считать: земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства и др.

² Теперь, по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести размер залога, как известно, не может быть ниже 100 000 (ста) тысяч рублей; по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях не менее 500 000 (пятисот) тысяч рублей.

кого исключения из правил, ибо в подавляющем числе случаев выбор, как правило, отдается именно заключению обвиняемого (подозреваемого) под стражу.

Представляется, что обусловлено это в первую очередь известными сложностями (для следственных органов и суда) именно в нормативном применении данной меры пресечения, неурегулированностью целого ряда моментов процессуальной формы ее избрания, отмены или изменения, а именно: законодатель, установив минимальный предел сумм залога, что, как уже отмечалось, является несомненным положительным моментом, освободил и суд, и следователя от произвольного и субъективного усмотрения в этих вопросах. В тоже время, закон не установил максимального предела суммы залога, оставив, тем самым достаточно широкие возможности для субъективного усмотрения следственных органов или суда в этих вопросах. Кроме того, названные нововведения, даже в указанных «минимальных» пределах, представляются оптимальными лишь для стран с достаточно высоким уровнем жизни, устоявшейся экономической системой, но никак не для современных реалий жизнедеятельности российского государства и общества, где большинство населения по оценкам экспертов, влечит практически нищенское существование. В данной связи, указанные законодателем суммы создают (известные) гарантии преимущественно для экономически состоятельных (состоявшихся) членов российского общества, а не для большинства его граждан, нарушивших закон, которые в основном и привлекаются к уголовной ответственности; не меньшую сложность для следователя, а затем и суда составляет определение надлежащих объектов залога. Проще всего, когда предметом обеспечения назначаемого залога выступают денежные средства. Правда, при этом также, отчасти, возникают проблемы в вопросе о том: должен ли суд входить в обсуждение вопроса о легальности указанных средств, источниках их возможного происхождения. Кто это будет определять – суд, следователь, прокурор – непосредственно в законе не указано; видимо, законодателю оказались безразличны эти, отнюдь не риторические, вопросы; проблемной является также ситуация когда у залогодателя нет необходимых денежных средств, но есть иное, имеющее ценность имущество, которое он готов представить в качестве предмета залога. Законодатель не пояснил на кого возлагается обязанность оценки данного



имущества (в том числе, с учетом его износа или, напротив, рыночной стоимости). Кто из публичных субъектов обязан проверить принадлежит ли оно на праве собственности залогодателю, или имеются еще сособственники, нет ли на него обременений; наконец, кто и в каком процессуальном порядке будет налагать арест на это имущество, обеспечивать его сохранность. К примеру, надо ли в данном случае назначать и реализовывать судебное заседание по правилам ст. 165 УПК РФ, имеющее целью разрешение вопроса о наложении ареста на данное имущество (ст. 115 УПК); насколько обязательно участие в данном заседании сторон; кто должен выступать инициатором этого заседания и т. п. С акциями и ценными бумагами, как (возможным) предметом залога, тоже не все определено. К примеру, могут ли указанные акции быть предметом ежедневных операций на бирже; насколько они могут быть использованы в (срочном) голосовании акционеров; какова их реальная стоимость на момент принятия залога и на момент разрешения дела судом; как быть с (возможной) дополнительной эмиссией указанных акций. Достаточно правомерны также вопросы о порядке их ареста, взаимодействии с депозитариями и т. п. Ответа на эти вопросы действующий уголовно-процессуальный закон, как известно, не дает; не до конца урегулированной является также ситуация в случае задержания подозреваемого (ст. 91-92 УПК) и дальнейшим разрешением о применении к нему исследуемой меры. Допустим, у задержанного нет требуемой денежной суммы. Однако есть друзья, знакомые, близкие, у которых можно эти деньги взять в долг, составив договор займа, но сделать это в условиях строгой изоляции практически невозможно.

Кроме того, при более скрупулезном анализе возможного алгоритма действий и решений следственных органов, суда и иных заинтересованных лиц процессуальная форма применения меры пресечения залог (ст. 106 УПК РФ), может включать в себя несколько различных и в принципе не урегулированных законом ситуаций, создающих дополнительные сложности для суда и сторон. К примеру:

Первая ситуация. Допустим, обвиняемый находится на свободе, следователь вносит ходатайство в уполномоченный суд о применении меры пресечения залог (ст. 106 УПК). Как представ-

ляется, здесь возможен следующий алгоритм (возможных) решений, действий, проблем:

1. Следователь самостоятельно определяет необходимую сумму залога; выясняет, кто будет вносить искомую сумму (обвиняемый или иные залогодатели); разъясняет права и обязанности лицам, вносящим залог, его легитимные цели, суть обвинения, инкриминируемого данному обвиняемому, последствия нарушения обвиняемым взятых на себя обязательств;

2. Залогодатель вносит необходимые средства на депозитный счет следственного органа и предоставляет следователю платежное поручение или приходный кассовый ордер; следователь – составляет протокол о принятии залога, копия которого вручается залогодателю. В случае, когда предметом залога является иное имущество – проблемы для следователя и качественно и количественно возрастают. В частности: надо определиться с имуществом, его ценностью, происхождением, наличием обременений, получить решение суда на арест указанного имущества (чч. 1-4 ст. 165 УПК РФ), реализовать этот арест по правилам ст. 115 УПК РФ; обеспечить сохранность этого имущества. Субъективно возникает вопрос: следователь, действительно, настолько заинтересован в подобном усложнении своих процессуальных обязанностей, что будет настаивать именно на применении залога.

3. Только после этого, по идее, следователь выносит постановление о применении меры пресечения – залог (ст. 106 УПК); согласовывает это вопрос с руководителем следственного органа; вносит данное ходатайство в управомоченный суд (ч. 2 ст. 29 УПК). Однако, как показывают результаты ряда исследований, руководители следственного органа, крайне неохотно дают согласие на применение указанной меры к обвиняемому (подозреваемому); негативно смотрят на данную ситуацию, прямо подозревая следователя в коррупционных связях с обвиняемым, в сговоре; что, естественно, явно снижает (потенциальное) желание следователя на применение именно данной меры пресечения¹.

4. В суде возникает не меньше проблем. Во-первых, прокурор может не поддержать данное ходатайство следственных органов своим заключением; последствия – достаточно прогнози-

¹ Калинин С. В. Как оценить обоснованность ходатайства об аресте и о его продлении // Уголовный процесс. 2010. № 11. С. 32–38.



руемы. Во-вторых, суд может назначить другую сумму залога (а залог, как известно, уже внесен на депозит правоохранительного органа). В-третьих, суд может вообще отказать в применении указанной меры. В итоге, надо решать вопросы с возвращением предмета залога, отменой ареста на имущество, с возбуждением ходатайства о применении иной меры пресечения в отношении данного обвиняемого и т. п. Не «легче» ли следователю сразу поставить перед судом вопрос о заключении обвиняемого под стражу; процессуальных «удобств» ведь несравненно больше. Тем более что результаты специальных исследований достаточно объективно указывают на то, что именно мотивы указанного «удобства», нередко, явно превалируют в сознании, как следователей, так и их непосредственных руководителей¹.

Вторая ситуация. Подозреваемый задержан в порядке ст. 91-92 УПК РФ (на 48 часов); следственными органами в суд вносится ходатайство о его заключении под стражу (ст. 108 УПК РФ). Суд отказывает в применении испрашиваемой меры, и по своей инициативе применяет в качестве меры пресечения залог (ч. 7 ст. 108 УПК). Данная ситуация в свою очередь предполагает (примерно) следующий алгоритм действий и решений следователя, сторон, суда:

1. За 8 часов до истечения срока задержания, следователь доставляет ходатайство, обосновывающие его материалы и подозреваемого в суд для решения вопроса о заключении под стражу в порядке ст. 108 УПК РФ.

2. Однако суд, как уже отмечалось, отказывая в указанном ходатайстве, по собственной инициативе избирает меру пресечения – залог. Соответственно, именно суд уже должен согласовать вопросы: о согласии подозреваемого на применение указанной меры; о необходимой сумме залога, о залогодателях и разъяснении им прав и обязанностей, о сроке внесения залога. Кроме того, вновь возникает ряд проблемных вопросов: кто составляет протокол о принятии залога; должно ли это осуществляться по правилам судебного заседания или это возможно уже в кабинете судьи; необходимо ли обеспечивать участие всех заинтересованных лиц в реализации указанных составляющих. Не совсем ясно и то, как исчислять в данной ситуации процессуальные сроки: залог

¹ Калинин С. В. Указ. раб. С. 34.

считается примененным с момента (первичного) постановления суда об этом или с момента составления протокола о принятии залога; надо ли продлять срок процессуального задержания еще на 72 часа для фактического внесения залога. Не урегулированы также вопросы: на основании какого именно процессуального документа подозреваемый освобождается из-под стражи, в какие сроки засчитывать указанные 72 часа, должен ли подозреваемый освобождаться немедленно по внесении залога или только по истечении («продленных») 72 часов. Опять-таки правомерны вопросы о том, в каком именно процессуальном порядке принимать решение о наложении ареста на иное имущество, если в качестве предмета залога выступают не денежные средства; кто должен обеспечивать реализацию указанных мер, в каком процессуальном порядке (по правилам ст. 108 или 165 УПК); и т. п.

Кроме того, предположим, что денежные средства, избранные в качестве предмета залога, не поступают на счет в течение 72 часов, на которые суд продлил задержание. Какое решение обязан принять суд: немедленно освободить задержанного, инициативно решать вопрос о его заключении под стражу, настаивать на применении домашнего ареста. Кто и в каком процессуальном порядке должен отменить постановление суда о (состоявшемся) залоге, при условии, что решения суда по смыслу п. 4 ч. 1 ст. 29 УПК РФ, отменяются или изменяются только вышестоящим судом. Правомерны также вопросы: на каком основании обвиняемый (все это время) будет содержаться под стражей. Как известно, по закону к нему не может быть применено одновременно 2 меры пресечения. В итоге, и здесь риторический, по сути, вопрос: нашим судам так уж необходимы все эти проблемы; настолько ли они «озабочены» комфортными условиями участия в процессе обвиняемого (подозреваемого).

Третья ситуация. Обвиняемый (уже) заключен по стражу в порядке ст. 108 УПК РФ; защитник обвиняемого вносит в суд ходатайство о залоге. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 22 от 29 октября 2010 года – суд обязан рассмотреть это ходатайство наравне аналогичными с ходатайствами следственных органов. Здесь, видимо, предполагается следующий алгоритм решений и действий:

1. По идее, суд (уже) обязан отреагировать и рассмотреть это ходатайство частных заинтересованных лиц по существу. Однако



применение мер пресечения, как известно, это исключительная компетенция публичных процессуальных органов, но никак не частных лиц, каковыми являются адвокат, законный представитель, потерпевший или его представитель. Именно в силу этого данная форма судебного контроля изначально является статутной, а не диспозитивной, по сути¹. Также возможно ни следователь, ни прокурор не будут согласны с внесенным от указанных лиц ходатайством – насколько их возражения должны быть приняты во внимание судом. Неясно также, насколько данное ходатайство частных заинтересованных лиц должно быть обязательно письменным; необходимо ли в нем также указывать основания и мотивы, обязательные по смыслу закона, для применения мер пресечения (ст. 97, 99 УПК). Ни одного из этих моментов ни закон, ни Пленум, естественно, не поясняют. Не ясно также, кто (частные заинтересованные лица или непосредственно суд) должен уведомлять следователя и прокурора о внесенном ходатайстве, предоставлять возможность для ознакомления с ним.

2. Предположим, указанное ходатайство все же принято к рассмотрению суда, и он назначает судебное заседание по правилам ст. 108 УПК РФ. Вновь именно суду надлежит установить окончательную сумму залога, разъяснить права и обязанности залогодателя; выяснить, кто именно будет вносить залог; решить, когда вносить залог; подлежит ли подозреваемый освобождению, и в какой именно момент это необходимо сделать. Кроме того, именно суду необходимо самостоятельно и вовремя составить все необходимые документы. Насколько возрастают «трудозатраты» суда в том случае, если в качестве предмета залога предлагаются недвижимое имущество, акции или иные ценные бумаги – мы уже отмечали. Задавать в данной связи риторические, по сути, вопросы о возможных вариантах итоговых решений суда – изначально не продуктивно.

В итоге, именно в комплексе указанных факторов, которые совершенно не учтены в уголовно-процессуальном законе, полагаем, можно сделать вывод о том, что законодателю так и не удалось устранить все недостатки, касающиеся оптимального применения залога. Представляется очевидным, что при наличии

¹ Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. Н. Новгород, 2002. С. 21–27.

указанного комплекса проблем и противоречий, и суд, и следственные органы при наличии альтернативы между залогом и заключением под стражу, «выберут» именно последнее. В данной связи, залог будет только тогда реальной альтернативой заключению под стражу, когда законодатель, во-первых, четко урегулирует все условия применения данной меры пресечения; во-вторых, установит такой процессуальный порядок ее применения, который максимально будет отвечать требованиям процессуального «удобства» в первую очередь для следственных органов и суда.

Библиографический список:

Азаренок Н., Смирнов В. Об эффективности изменений норм УПК РФ о залоге // Уголовный процесс. 2010. № 4.

Калинкин С. В. Как оценить обоснованность ходатайства об аресте и о его продлении // Уголовный процесс. 2010. № 11.

Калинкин С. Применение судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста // Уголовный процесс. 2010. № 2.

Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. Н. Новгород, 2002.

Петроченков А. Я. Актуальные проблемы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу и залога // Судебная защита прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста: Материалы Всероссийской межведомственной научно-практической конференции. 25–26 ноября 2010 г. Н. Новгород: НКИ, 2011.