

Необходимо согласиться с позицией тех ученых, которые высказывают обоснованные аргументы против такого положения вещей. По мнению Г.А. Печникова, обвинение, защита и разрешение дела немислимы без исследования обстоятельств дела, установления истины по делу. Благодаря основному направлению своей деятельности – функции объективного исследования обстоятельств дела – следователь как бы возвышается над функцией обвинения, должен критически подходить к ней (хотя бы потому, что он обязан создать все условия для полновесной защиты от обвинения на предварительном следствии). Несмотря на то, что на предварительном следствии разрешение дела неотделимо от функции обвинения, в нем присутствует элемент состязательности. При правильном построении процесса предварительного следствия следователь должен исходить не из функции обвинения, не из того, что он обязан подтвердить обвинительный тезис (хотя такая обязанность с него не снимается), а из объективной истины [7, с. 261]. И.Ю. Панькина отмечает, что состязательность в «идеальной» конструкции не может существовать в уголовном процессе; мы считаем, что правомерно вернуться к вопросу об отделении обвинения от следствия. В связи с этим необходимо признание наличия еще одной функции – расследования уголовного дела [12, с. 134–135]. В ином случае следователь всегда будет проявлять обвинительный уклон. С другой стороны, сложно представить полное равенство сторон на досудебной стадии производства по делу и проведение так называемого параллельного расследования со стороны защиты (разновидность противодействия расследованию со стороны заинтересованных лиц).

Концепция равенства сторон в уголовном процессе ущербна с самого начала. П.-А. Альбрехт отмечает, что в современном обсуждении равенству оружия угрожает опасность, исходящая не только от конфронтационных усилий о безопасности государства, но и от моделей уголовного процесса, которые хотят понимать его и политически заботиться об уголовном процессе как кажущемся месте гармонии и кооперации. Защитник понимается в уголовном деле как необходимая составная «дееспособного уголовного судопроизводства». Проблемой является то, что уголовный процесс никогда не возможен как гармоничное место. Речь идет о подлинном конфликте между государством и индивидуумом, между интересами уголовного преследования и основными правами [3, с. 107–108].

Изменение порядка уголовно-процессуальной деятельности влечет за собой и изменение средств криминалистики. Реформирование уголовного процесса должно отражать объективно сложившуюся ситуацию и реальные возможности внедрения этих изменений в практическую деятельность следователя или иных субъектов доказывания. В настоящее время в связи с принятием нового УПК Украины все больше активизируются научные дискуссии по проблемам реформирования органов уголовной юстиции и надлежащих средств разрешения задач их деятельности.

1. Самыгин Л.Д. Расследование преступлений как система деятельности. М., 1989.
2. Белкин А.Р. УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения. Ч. 1. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства. 2-е изд., доп. М., 2010.
3. Альбрехт П.А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / пер. с нем. и предисл. Г.Г. Мошака. Одесса, 2006.
4. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000.
5. Печников Г.А. Проблемы истины на предварительном следствии. Волгоград, 2001.
6. Мохов А.А. Проблемы истины в условиях состязательности // Современное право. 2002. № 2.
7. Печников Г.А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе : монография. М., 2010.
8. Ищенко Е.П. Об истине в уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. тр. Воронеж, 2008. Вып. 10.
9. Комаров И.М. Основы частной теории криминалистических операций досудебного производства : монография. М., 2010.
10. Терехович В.Н., Ниманде Э.В. Ценностные ориентации основ современного уголовного правоприменения Латвии // Криминалист первопечатный. 2012. № 5.
11. Соколов А.Н. Устранить дублиаж следователем результатов работы розыска при расследовании возбужденного уголовного дела // Криминалист первопечатный. 2012. № 4.
12. Панькина И.Ю. К вопросу об уголовно-процессуальных функциях // Южно-уральские криминалистические чтения : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 80-летию со дня рождения проф. Л.Л. Каневского. Уфа, 2004.

УДК 343.125

Т.Л. Щерба

УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАЛОГА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В соответствии со ст. 124 УПК Республики Беларусь условиями применения залога являются полное возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением, неприменение залога в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких либо особо тяжких насильственных преступлений. Кроме этого залог может быть применен только при условии наличия согласия залогодателя передать определенную сумму в депозит органа уголовного преследования или суда. Необходимость получения такого согласия обусловлена правом частной собственности, гарантированным ст. 44 Конституции Республики Беларусь.

Предусмотренное законом условие полного возмещения имущественного вреда является наиболее дискуссионным среди белорусских процессуалистов. В частности В. Лагойский, П.В. Мытник, возражая данной позиции законодателя, аргументировали несоответствие этого положения принципу презумпции невиновности [7, с. 59; 9, с. 35]. И с этим утверждением нельзя не согласиться, согласно ст. 26 Конституции Республики Беларусь никто не может быть признан виновным в преступлении, если его вина не будет в предусмотренном законом порядке доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда. А это значит, что задолго до признания подозреваемого, обвиняемого таковым (а это признание может и не состояться) на него возлагается обязанность возмещения вреда.

Кроме этого данное условие представляется нам одним из факторов, тормозящих применение залога на практике. Это обусловлено тем, что подозреваемому, обвиняемому необходимо сначала найти денежные средства для возмещения вреда, причиненного преступлением, а потом еще предоставить сумму залога, что весьма затруднительно для большинства белорусских граждан. Так, 63 % опрошенных нами следователей одной из причин неприменения ими залога назвали отсутствие у подозреваемого, обвиняемого материальной возможности внести залог.

Согласно п. 4 ч. 1 ст. 89 УПК характер и размер вреда, причиненного преступлением, является обстоятельством, подлежащим доказыванию, поэтому в ряде случаев на момент применения меры пресечения он может быть не установлен. Как показывает практика, в 15 % уголовных дел имущественный вред не был доказан и возмещен до применения залога, что является нарушением обязательного условия применения залога. Этим создается парадоксальная ситуация, при которой следователь провоцируется законом на его нарушение и вынужден либо нарушить закон при применении залога или вообще отказаться от применения этой меры пресечения.

В связи с тем, что законодательная установка на полное возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением, не соответствует принципу презумпции невиновности, создает значительные помехи практической реализации залога, а также в ряде случаев ведет к вынужденному нарушению уголовно-процессуального законодательства, его следует исключить из ч. 1 ст. 124 УПК.

При исследовании условия неприменения залога в отношении лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении тяжких либо особо тяжких насильственных преступлений, принципиально важным является определение понятия «насильственные преступления». Оно не входит в предмет изучения науки уголовного процесса, а относится к области уголовного права и криминологии. В литературе вопрос включения преступлений в категорию насильственных является дискуссионным. Одни ученые придерживаются мнения, что насильственные преступления составляют самостоятельную группу, к которой относятся все преступления, посягающие на личность [4, с. 42–43], другие выделяют отличительный признак таких преступлений – насилие в разных формах его проявления (физическое, психическое) [10, с. 6]. Дискуссионным также является вопрос о включении в категорию насильственных преступлений похищений имущества с предварительным приведением потерпевшего в беспомощное состояние с помощью одурманивающих средств. Одни исследователи считают такие преступления насильственными [11, с. 722–723], а другие нет [3, с. 13]. Мы же будем придерживаться классического понятия насильственных преступлений.

В учебной литературе насильственное преступление определяют как «запрещенное уголовным законом под угрозой наказания общественно опасное деяние, виновно совершенное лицом посредством использования насилия в целях достижения преступного результата» [5]. Ю.М. Антонян под насилием понимает «физическое или психическое воздействие на человека, нанесение ему вреда ради собственных интересов или такое воздействие, при котором возможное нанесение вреда игнорируется» [1, с. 222].

По справедливому утверждению коллектива авторов учебника под редакцией В.Д. Малкова «по степени общественной опасности и тяжести причиняемых последствий насильственные преступления во многом превосходят другие криминальные проявления и наносят огромный ущерб обществу» [6, с. 274]. Следовательно, и лица, их совершившие, отличаются повышенной опасностью для общества. Закономерно, что подозреваемый, обвиняемый, который представляет серьезную угрозу общественным интересам, должен быть изолирован от социума. В связи с этим закрепление в ч. 1 ст. 124 УПК рассматриваемого условия направлено прежде всего на то, чтобы не допустить применение залога к подозреваемым, обвиняемым, к которым, по мнению законодателя, должна быть применена мера пресечения, связанная с изоляцией – заключение под стражу или домашний арест. Мы согласны с такой позицией законодателя, в связи с тем что залог рассматривается нами, в первую очередь, как альтернатива заключению под стражу по менее тяжким преступлениям и тяжким ненасильственным преступлениям.

В подтверждение нашей позиции отметим, что среди опрошенных нами следователей возможность применения залога в отношении лиц, совершивших особо тяжкие преступления, рассматривают 5 %, в то время как применять залог по преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, согласны 68 %, по менее тяжким – 77 %, по тяжким – 41 % респондентов. За применение залога по всем из указанных категорий преступлений высказались 17 % опрошенных. Всего 12 % указали, что их не устраивает в правовой регламентации залога запрет на его применение в отношении лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие насильственные преступления. Приведенные данные свидетельствуют о

том, что практические работники органов уголовного преследования в большинстве своем не готовы применять залог по особо тяжким преступлениям, в том числе и насильственным. В ходе исследования уголовных дел был выявлен только один случай применения залога в отношении лица, совершившего тяжкое насильственное преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 147 УК [2].

Условие применения залога только при наличии согласия залогодателя не нашло закрепления в действующем УПК. Однако, как отмечено выше, без его соблюдения применение залога представляется невозможным. Следует отметить, что 100 % постановлений о применении меры пресечения в виде залога в мотивировочной части содержали указание на то, что по своему имущественному положению залогодатель может и готов внести залог. Причем в материалах уголовного дела имущественное положение подозреваемого, обвиняемого не было отражено в 81 % случаев. Если же залогодателем являлось иное лицо, то его имущественное положение не указывалось в 100 % уголовных дел. В 67 % случаев в уголовном деле не имеется документов, указывающих на инициирование залога предполагаемым залогодателем. Это говорит о том, что выяснение способности и готовности залогодателя внести определенную сумму залога, а по сути, его согласия на это, чаще всего достигалось в условиях устной договоренности между следователем и залогодателем. Однако законность применения меры пресечения, по справедливому утверждению В.А. Михайлова, достигается путем определения законом «четких и точных границ применения, исключающих тем самым произвол органов расследования» [8, с. 25]. В данном случае достижение только устной договоренности представляется нам недостаточным. С точки зрения обеспечения законности и прозрачности применения залога более целесообразным было бы законодательное закрепление обязательного условия его применения по ходатайству или письменному заявлению предполагаемого залогодателя, по аналогии с личным поручительством и отдачей несовершеннолетнего под присмотр. В данном документе залогодатель выражал бы свою готовность внести залог, указывал бы, в какой сумме он может его предоставить и чем именно эта сумма обусловлена. Орган уголовного преследования, в свою очередь, оценивал бы возможность и целесообразность применения залога, а также адекватность предложенной залогодателем суммы. В случае принятия отрицательного решения следователь выносит мотивированное постановление об отклонении ходатайства в порядке ч. 3 ст. 137 УПК и решение о заключении под стражу, при принятии положительного решения – постановление о применении меры пресечения в виде залога.

Кроме этого нам представляется обязательным выражение согласия на применение данной меры пресечения со стороны подозреваемого, обвиняемого, если он не является залогодателем. Это обусловлено тем, что для эффективного применения залога подозреваемый, обвиняемый должен осознавать необходимость надлежащего поведения с его стороны под угрозой утраты денежных средств залогодателя.

Таким образом, условие полного возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением, не соответствует принципу презумпции невиновности. Оно создает значительные помехи практической реализации залога – он становится неподъемным для большинства белорусских граждан. В ряде случаев, когда имущественный вред не доказан к моменту применения залога, данное условие не соблюдается, что ведет к нарушению уголовно-процессуального законодательства. Поэтому предложение «залог применяется при условии полного возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением» следует исключить из ч. 1 ст. 124 УПК.

Применение залога возможно только при наличии согласия залогодателя. В настоящее время выяснение способности и готовности залогодателя внести определенную сумму залога, а по сути, его согласия на это, достигается в условиях устной договоренности между следователем и залогодателем, что не способствует обеспечению законности применения залога. Решение данной проблемы требует законодательного закрепления применения залога только по ходатайству залогодателя, в котором должна быть отражена готовность внести залог в определенной сумме, и с согласия подозреваемого, обвиняемого, если он не является залогодателем. В связи с этим предлагаем дополнить ст. 124 УПК ч. 1¹ следующего содержания: «Применение в качестве меры пресечения залога допустимо лишь по письменному ходатайству залогодателя и с согласия подозреваемого или обвиняемого, если он не является залогодателем».

1. Антонян М.Ю. Криминология. Избранные лекции. М., 2004.
2. Архив суда Оршанского района и г. Орши. 2011. Д. 1/139.
3. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. М., 1974.
4. Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. Саратов, 1981.
5. Иванова В.В. Преступное насилие : учеб. пособие для вузов [Электронный ресурс] // Экономико-правовая библиотека Vizlib. 2002. Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z074_page_8.html (дата обращения 14.07.2012).
6. Криминология : учебник / под ред. В.Д. Малкова. М., 2004.
7. Лагойский В. Теория и практика применения залога как меры пресечения в уголовном процессе // Юстыцыя Беларусі. 2005. №4.
8. Михайлов В.А. Меры пресечения в советском уголовном судопроизводстве : учеб. пособие. М., 1991.
9. Мытник П.В. Залог как мера пресечения // Юстыцыя Беларусі. 2001. №3.
10. Насильственная преступность / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1997.
11. Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. М., 1955.