

частично восприняли российские эксперты, хотя на данном этапе она показала свою несостоятельность. Значит имеются основания для совершенствования метода исследования, а это обширное поле для деятельности.

Подводя итог сказанному, можно сделать следующие выводы: законодатель, используя определение «стойкая» как оценочную категорию при характеристике общей трудоспособности, подчеркивает, с одной стороны, ее устойчивость, а с другой – не исключает вероятность ее изменения в будущем. Данное обстоятельство позволяет говорить о возможности установления временного интервала при решении вопроса о ее стойком характере при неопределившемся исходе патологии; продолжительность интервала может зависеть от процессуальных сроков расследования уголовного дела. Метод определения объема утраченной трудоспособности в процентном выражении не учитывает в полной мере индивидуальные особенности организма и нуждается, на наш взгляд, в дальнейшем усовершенствовании. В основе экономического признака помимо анатомо-патологических изменений от причиненного вреда здоровью должны учитываться требования некоей усредненной профессии с целью отражения физических и предметных признаков трудоспособности. Диспозицию ст. 147 УК предлагается изложить в следующей редакции: «...иное расстройство здоровья, соединенное со стойкой утратой общей трудоспособности не менее чем на одну треть или заведомо для виновного полной утратой профессиональной трудоспособности...». Признак «заведомости» отразит прямой умысел наступления именно указанного последствия.

Библиографические ссылки

1. Авдеев, М.И. Курс судебной медицины / М.И. Авдеев. М., 1959.
2. Видгородчик, Н.А. Методика врачебно-трудовой экспертизы / Н.А. Видгородчик. Л., 1948.
3. Галюкова, М.И. Уголовно-правовая характеристика экономического признака определения степени тяжести вреда здоровью / М.И. Галюкова // *Соврем. право*. 2006. № 12.
4. Жижиленко, А.А. Преступления против личности / А.А. Жижиленко. М.; Л., 1927.
5. Загородников, Н.И. Преступления против здоровья. / Н.И. Загородников. М., 1969.
6. Инструкция по определению критериев степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний : постановление М-ва здравоохранения Респ. Беларусь и М-ва труда и соц. защиты Респ. Беларусь, 9 янв. 2004 г., № 1/1 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.spravka-jurist.com/base/part-hq/tx_esxega.htm. Дата доступа: 11.01.2012.
7. Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека : постановление Правительства РФ, 17 авг. 2007 г., № 522 (в ред. от 17.11.2011) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc>. Дата доступа: 14.05.2012.
8. Познышев, С.В. Основы начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права / С.В. Познышев. М., 1912.
9. Спиркин, А.Г. Философия : учебник / А.Г. Спиркин. М., 1998.
10. Шаргородский, М.Д. Преступления против жизни и здоровья / М.Д. Шаргородский. М., 1948.

Дата поступления в редакцию: 15.10.2012.

УДК 343.125

Т.Л. Шерба, адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь

ГЕНЕЗИС ЗАЛОГА КАК ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА (НА ПРИМЕРЕ АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ)

Проанализирован генезис залога как обеспечительной меры уголовного процесса в англосаксонской правовой системе. Выявлены основные закономерности и тенденции его становления и развития.

This article analyzed the genesis of bail the as an interim measure of criminal procedure in Anglo-Saxon legal system. Identified the main regularities and tendencies of its establishment and development.

Залог имеет древнюю историю и на протяжении многих веков успешно применяется в уголовном процессе различных стран с разными правовыми системами. Обращение к историческому опыту теоретического и практического освоения залога позволяет выстроить определенную систему прецедентов, анализ которой необходим для определения оптимальной меры пресечения в Республике Беларусь.

Упоминание о залоге как обеспечительной мере уголовного процесса имелось в Великобритании в известном памятнике права – Правде Инэ – примерно в 690 г. Так, п. 62 Правды Инэ предусматривал внесение залога состоятельным лицом для избегания ордalii¹ другим лицом, которое не имело средств для откупа. Должник должен был служить залогодателю до тех пор, пока не сможет вернуть ему заложенное имущество, если в этот период он совершал другое преступление, то залогодатель терял свое имущество, которое он прежде ему ссудил [2]. Это явилось предпосылкой развития института залога, выразившейся в том, что фактически лицо, подозреваемое в совершении преступления, могло избежать определенного вида процессуального принуждения², путем внесения другим лицом, убежденным в его невиновности, залога. Если позиция залогодателя оказывалась ошибочной и тот, за кого внесли залог, будучи безнаказанным за первое преступление, вновь совершал противоправное деяние, залогодатель лишался своего имущества и прав на его возвращение.

Следующим нормативным документом, который необходимо отметить, является Вестминстерский статут 1275 г. В нем были зафиксированы категории³ преступлений, при совершении которых может быть применен залог, а также категории преступлений, исключающие применение залога, одновременно определяющие в качестве меры пресечения заключение под стражу. Также было определено, какие судьи и должностные лица могут принимать решение об освобождении под залог. По нашему мнению, таким способом обеспечивалась дифференциация лиц, совершивших преступления, на тех, которые представляют угрозу для общества и должны быть от него изолированы, и тех, которые без ущерба для общественной безопасности могут быть отпущены на свободу. При этом учитывалось наличие реальной возможности осуждения лица исходя из имевшейся доказательственной базы. Причем решение этого вопроса было принципиально важным, что потребовало от государства определения ограниченного круга лиц, способных адекватно оценить обстоятельства дела и принять решение о возможности освобождения под залог.

Основные аспекты развития залога также содержатся в законе, являющимся составной частью британской Конституции – Хабеас Корпус акт 1679 г., который, с одной стороны, закрепил обязанность судей освободить подозреваемого из-под стражи, назначив размер залога по усмотрению судьи (п. 3), а с другой – указал на необходимость обеспечения безопасности для правосудия при применении залога⁴ (п. 21). Основной целью Хабеас Корпус акта было создание сложного юридического механизма освобождения подозреваемого, обвиняемого под залог с учетом обстоятельств конкретного случая. Суть этого заключалась в закреплении обязанности шерифа, тюремщика, надзирателя в течение трех дней после получения приказа Хабеас Корпус доставить подозреваемого, обвиняемого в суд (п. 2) и обязанности суда по письменной просьбе задержанного или иных лиц освободить его из-под стражи под залог. Случаи отказа в освобождении под залог были строго регламентированы: подозрение, обвинение в совершении преступлений, при которых по закону не может быть предоставлено право на залог⁵ (п. 3); если суд посчитает нецелесообразным освобождение под залог в силу характера деяния, личности преступника, наличия значительных доказательств его вины при совершении тяжкого преступления (п. 21). В связи с вышеизложенным можно отметить, что Хабеас Корпус акт являлся основной гарантией обвиняемого от необоснованного заключения под стражу. Особая значимость Хабеас Корпус акта проявилась в том, что залог получил законодательное закрепление в качестве основополагающего конституционного права лица, заключенного под стражу, отказать в котором суд мог только в мотивированных случаях. Наметилась четкая тенденция правоприменения залога только как замены заключения под стражу.

¹ Ордалия – в широком смысле то же, что и «Божий суд»; в узком – суд путем испытания огнем и водой.

² Ордалия может рассматриваться как принудительная мера уголовного процесса в связи с тем, что она применялась для получения доказательства вины вне зависимости от желания лица подозреваемого в совершении преступления.

³ Вестминстерский статут 1275 г. не называет конкретных преступлений, а только разделяет их на заведомо тяжкие преступления и другие преступления. Залог был неприменим при совершении заведомо тяжких преступлений, в этом случае его применение допускалось только в отношении «заключенных, которые арестованы по слабому подозрению» (п. 12). «Слабое подозрение», на наш взгляд, можно понимать как отсутствие веских доказательств вины подозреваемого, обвиняемого.

⁴ Имелось в виду создание таких условий применения залога, при которых не существовало бы угрозы (например, побег подозреваемого, обвиняемого) осуществлению правосудия либо она была бы минимальна.

⁵ Такими преступлениями признавались государственная измена и тяжкое уголовное преступление (п. 2).

В 1689 г. при принятии Билля о правах была закреплена норма, запрещающая устанавливать чрезмерно высокий¹ размер залога (п. 10), что, по нашему мнению, было детерминировано целью сделать залог более доступным для большинства лиц, заключенных под стражу.

Данный Билль не потерял актуальности до новейшего времени, когда его положения были уточнены в иных законодательных актах.

На современном этапе залог в Великобритании регулируется специальным законом «О залоге», принятом в 1976 г., с изменениями и дополнениями, внесенными законом «Об уголовной юстиции и общественном порядке» в 1994 г. В основе нынешней правовой регламентации залога лежат главные принципы, установленные еще Хабеас Корпус актом и Биллем о правах: во-первых, освобождение под залог является неотъемлемым конституционным правом лица, заключенного под стражу, либо лица, к которому может быть применено заключение под стражу; во-вторых, залог должен быть доступен лицам, заключенным под стражу, независимо от их материального положения. Следует особо подчеркнуть тот факт, что залог, как и во времена принятия Хабеас Корпус акта, Билля о правах, так и на современном этапе применяется только как замена заключения под стражу в случаях, когда существуют основания для применения самой строгой меры пресечения, что соответствует современному понятию «альтернатива заключению под стражу».

Британское право является родоначальником американской системы залога. Иммигранты из Англии, в начале XVII в. прибывшие в Америку [3, с. 17–18] с целью колонизации, объявили о присоединении ко всем британским законам, не исключая законов о залоге. По мере распространения колонизации Великобританией территорий Северной Америки [3, с. 95–96] происходила рецепция британского законодательства. После 4 июля 1776 г., когда Северная Америка декларировала о своей независимости², она стала утверждать на обжитой территории свои законы. Многие нормы, это коснулось и института залога, были восприняты из британской системы права. Заимствование основных начал правовой регламентации залога особенно ярко проявилось в поправке 8 к Конституции Соединенных Штатов Америки 1789 г., закрепившей положение, запрещающее назначение непомерного залога подозреваемому, обвиняемому с целью оставления его под стражей, а также в Положении о справедливости, принятом Конгрессом США в 1789 г., где определялись преступления, за которые не может быть применен залог. Такими преступлениями назывались все, за которые предусмотрена санкция в виде смертной казни. Однако в отличие от практики применения залога в Великобритании в США поправка 8 долгое время оставалась нереализованной. Причиной этому, на наш взгляд, являлось отсутствие у судов США полномочий отказать в залоге по мотивам неблагонадежности обвиняемого. В связи с этим судьи часто, невзирая на поправку 8 к Конституции США, завышали суммы залога, чтобы обвиняемый не смог внести необходимую сумму, а также получить помощь профессиональных залогодателей [1, с. 51] и оставался под стражей. Обвиняемый в данной ситуации мог подать жалобу на действия судьи, однако обязанность доказывания своей правоты лежала на нем. Поэтому долгое время залог в США оставался прерогативой только очень состоятельных людей, что не соответствовало демократическим принципам. Это стало предпосылкой к тому, что в 60-х гг. XX в. система освобождения под залог в США подверглась серьезной критике именно в связи с тем, что размеры денежного залога, назначаемые судьями, являются дискриминационными по отношению к бедным [1, с. 46].

В указанной ситуации логическим шагом стало принятие закона «О реформе освобождения под залог» в 1966 г., вошедшего в Свод законов США. В данном нормативном документе были значительно расширены полномочия суда при принятии решения об освобождении под залог. Так, судье было дано право руководствоваться собственным усмотрением: скроется обвиняемый при применении залога или нет, и в зависимости от этого принимать решение об освобождении из-под стражи или отказе в освобождении. Также был определен перечень правоограничений, которые налагаются на обвиняемого с целью обеспечения его явки и правомерного поведения в период применения залога.

¹ Залог должен был назначаться в той сумме, которую подозреваемый, обвиняемый в силу своего материального положения мог реально внести.

² 4 июля 1776 г. была принята Декларация независимости, которая провозгласила создание нового государства – Соединенных Штатов Америки.

В 1984 г. был принят федеральный закон «О реформе залога» (далее – Закон 1984 г.), включенный в разд. 18 Свода законов США, который детализировал и уточнил процедуру применения залога. Этот закон наряду с основанным на нем правилом 46 «Освобождение из-под стражи» Федеральных правил уголовного процесса регламентирует применение залога в США в настоящее время.

Основная цель Закона 1984 г., указанная в нем, – это создание такого механизма применения залога, при котором риск освобождения из-под стражи обвиняемого, опасного для общества и правосудия, был бы минимальным. Однако, как указывает М. Пешков, ссылаясь на мнение американского адвоката Дж. Юнкер, основной упор в Законе 1984 г. делается на освобождение до суда, а не на оставление обвиняемого под стражей [4]. Для исследования вопроса, какая мера пресечения – залог или заключение под стражу – более предпочтительна с точки зрения американского законодателя, рассмотрим более подробно порядок отказа в залоге¹. В соответствии с разд. I Закона 1984 г. основаниями для отказа в залоге являются следующие обстоятельства: 1) лицо обвиняется в совершении насильственного преступления; 2) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое предусмотрена санкция в виде пожизненного заключения и (или) смертной казни; 3) лицо обвиняется в совершении преступления, связанного с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, либо в совершении преступления с использованием огнестрельного оружия, причем санкция за указанные преступления предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком 10 лет и более; 4) лицо обвиняется в совершении любого серьезного преступления, если ранее оно два или более раза было судимо за преступления, указанные выше; 5) когда существует реальная опасность, что обвиняемый скроется от правосудия, либо обвиняемый представляет угрозу для потерпевшего, свидетеля или других участников процесса. В разд. II Закона 1984 г. указано, что прокурор не имеет права, заявляя ходатайство о заключении под стражу, голословно утверждать, что обвиняемый представляет опасность для общества или другого лица. Ходатайство должно содержать указание на конкретные основания, перечисленные в законе, кроме этого прокурор должен предъявить доказательства, которые подтверждают обоснованность его требований.

Проведенный нами анализ порядка отказа в залоге показывает, что в законе 1984 г. предусмотрен сложный механизм доказывания оснований для отказа в залоге, а для предоставления залога имеется лишь одно основание – право обвиняемого на залог. В связи с этим можно резюмировать, что обвиняемому намного проще получить освобождение под залог, чем прокурору добиться применения заключения под стражу. Этим объясняется широкое применение залога в США. Следует особо подчеркнуть, что залог применяется только как альтернатива заключению под стражу в случаях, когда имеются основания для предварительного заключения. В сложившейся ситуации наблюдается достаточно высокая эффективность залога, что подтверждается статистическими данными – случаи нарушения залога в США составляют от 2 до 4,7 % [5, с. 459]. Это, с нашей точки зрения, детерминировано несколькими факторами. Во-первых, широкий диапазон условий применения залога, позволяющий дифференцировано подходить к координированию поведения обвиняемого. В рамках института залога существуют следующие типы условий освобождения из-под стражи: денежный залог, ограничение на поведение и опека третьей стороны. Они могут применяться как отдельно, так и в совокупности в зависимости от тяжести совершенного преступления, личности обвиняемого и в целом зависят от усмотрения судьи. В свою очередь, денежный залог подразделяется на залог поведения² и залог явки³, которые применяются отдельно или в совокупности. Во-вторых, наличие различных способов внесения залога, которые определяются судьей и позволяют применить наиболее эффективный вид залога в зависимости от характера деяния и личности обвиняемо-

¹ Выбор автором в качестве предмета рассмотрения порядка отказа в залоге обусловлен тем фактором, что в англосаксонской системе права право на залог является неотъемлемым правом лица, заключенного под стражу, а применение заключения под стражу представляет собой мотивированный отказ в праве на залог.

² Залог поведения: если судья считает, что обвиняемый представляет какую-то угрозу обществу и может не выполнить условия освобождения, то он может приказать обвиняемому внести определенную сумму, которая в случае неисполнения им условий освобождения будет конфискована.

³ Залог явки: если судья считает, что обвиняемый может не явиться в суд, то он может приказать обвиняемому внести залог, который в случае неявки обвиняемого в суд будет конфискован.

го. Такими способами являются: **1)** внесение залога только наличными денежными средствами; **2)** обеспечение имуществом: часть залога (обычно **10–15 %**) вносится наличными, а остальное обеспечивается с помощью движимого или недвижимого имущества (например, дома или машины обвиняемого); **3)** необеспеченный имуществом залог: частично (обычно **10–15 %**) уплачивается наличными, а остальная часть ничем не гарантируется, если такой залог конфискуется, суд ищет способ взыскания оставшейся суммы с обвиняемого. Нам представляется, что в совокупности эти два фактора позволяют дифференцировать применение залога в зависимости от характера совершенного деяния, личности обвиняемого, его материального положения и других обстоятельств конкретного уголовного дела, а следовательно определить наиболее оптимальный залог каждому обвиняемому и тем самым достичь высоких показателей его эффективности.

Если обвиняемый нарушает условия залога, то суд принимает решение о конфискации залога, это решение может быть обжаловано. Если обвиняемый докажет, что условия были нарушены по уважительной причине, то суд может полностью или частично вернуть залог. Как и в Великобритании, неявка по вызову суда может толковаться как проявление неуважения к суду и влечет наказание в виде штрафа и (или) лишения свободы сроком до пяти лет, что является дополнительным стимулом для соблюдения обвиняемым правоограничений, связанных с применением залога.

Таким образом, англосаксонская правовая система является родоначальником залога как обеспечительной меры уголовного процесса. Анализ норм залога в Великобритании, США показывает, что залог возник и развивался как замена заключению под стражу, что соответствует современному понятию «альтернатива заключению под стражу». Для англосаксонской правовой ветви характерно презюмирование залога в качестве конституционного права лица, заключенного под стражу.

Библиографические ссылки

1. Богданчиков, С.В. Залог в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : **12.00.09** / С.В. Богданчиков. М., **2009**.
2. История государства и права средневековой Англии **VI–XII** вв. : хрестоматия / сост., ред. и вступ. ст. А.А. Тесля. Хабаровск : Изд-во ДВГУПС, **2006**. // Библиотека портала ХРОНОС: всемирная история в интернете [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.rummuseum.ru/lib_t/angl05.php. Дата доступа: **03.03.2011**.
3. История США : в 4 т. / редкол.: М.С. Альперович [и др.]. М. : Наука, **1983**. Т. 1 : **1607–1877**.
4. Пешков, М. Мера пресечения – залог (правовой опыт судов США) / М. Пешков // Электронная юридическая библиотека [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.uapravo.com.ua/doc-62-Mera-presecheniya-zalog-pravovoy-opit-sudov-SSHA>. Дата доступа: **06.10.2011**.
5. Халдеев, Л.С. Судья в уголовном процессе / Л.С. Халдеев. М. : [б. и.], **2000**.

Дата поступления в редакцию: **23.03.2012**