

УДК 343.126.4

DOI: 10.17223/23088451/17/13

А.И. Цыреторов, А.Г. Анисимов

**ЗАЛОГ КАК МЕРА ПРЕСЕЧЕНИЯ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ
И ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ**

Залог как мера пресечения, являясь реальной альтернативой содержанию под стражей и имеющий перед последней ряд неоспоримых преимуществ, к сожалению, не смог занять заметного места в отечественной правоприменительной практике. Предпринята попытка определить эффективность залога как меры пресечения в уголовном судопроизводстве с учетом отечественного опыта сделаны предложения по совершенствованию института залога.

Ключевые слова: *залог, мера пресечения, эффективность залога, обвиняемый*

В России залог как мера пресечения предусмотрена уголовно-процессуальным законодательством (ст. 106 УПК РФ). Существование этой меры пресечения, по сути – экономического стимула, не противоречит сложившимся в обществе экономическим отношениям. На фоне продолжающейся гуманизации отечественного уголовного судопроизводства приобретает особую актуальность расширение практики применения мер пресечения, не связанных с изоляцией лица от общества, в том числе залога, однако этот процесс во многом замедляет несовершенство нормативной базы.

Залог в соответствии со ст. 97 УПК РФ призван пресечь вероятность того, что подозреваемый или обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда; продолжит заниматься преступной деятельностью; будет угрожать свидетелю и (или) иным участникам уголовного судопроизводства; может уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Исходя из структуры совершаемых в России преступлений, где больше половины составляют такие имущественные преступления, как кражи и мошенничества, избрание меры пресечения в виде залога, когда это возможно, видится логичным решением и теоретически должно быть популярной мерой в силу нескольких обстоятельств.

Во-первых, мотивация большинства корыстных преступлений связана с незаконным получением имущества или денег. Следовательно, залог как мера пресечения в теории воздействует именно на корыстную мотивацию подозреваемого или обвиняемого и часто тождествен по направленности тому вреду, который он причинил обществу.

Во-вторых, существенной проблемой в ходе восстановления социальной справедливости (ч. 2 ст. 43 УК РФ) при разрешении большинства уголовных дел является возмещение вреда, причиненного преступлением, который в большинстве случаев измеряется в денежном и имущественном эквиваленте. Залог в таком случае мог бы стать реальным механизмом возмещения такого вреда, потому что деньги или имущество в случае применения залога уже имеются на момент судебного разбирательства и могли бы быть обращены в счет возмещения вреда, причиненного преступлением. Между тем в реальности такое возмещение не используется.

Обращение залога в доход государства в случае нарушения обвиняемым или подозреваемым обязательств, связанных с применением залога (ст. 118 УПК РФ), не способствует решению указанной проблемы.

В-третьих, залог является более мягкой мерой пресечения по сравнению, например, с домашним арестом или заключением под стражу. При этом залог может быть применен совместно с запретом определенных действий (ст. 105.1 УПК РФ). Благодаря этому можно воздействовать на подозреваемого и обвиняемого комплексно и более избирательно, не сводя меры пресечения только к формату «откупа» от правосудия. Это вытекает из духа и логики уголовного процесса, однако на практике указанные обстоятельства реализуются редко. При этом вопросы эффективности применения залога как меры пресечения в уголовном процессе долгие годы вызывают дискуссию как в среде теоретиков, так и практиков [1, 2].

По-прежнему нет достаточной ясности в том, насколько существующая нормативная модель данной меры пресечения в отечественном «исполнении» совершенна, т.е. позволяет ли она раскрыть весь свой потенциал.

Институт залога широко распространен. Немецкое уголовно-процессуальное законодательство содержит данную меру пресечения, однако судами залог в качестве меры пресечения назначается редко и в среде практикующих юристов рассматривается в качестве своего рода «привилегии для богатых» [3. С. 38]. В Испании напротив – освобождение под залог наряду с вызовом в суд являются наиболее часто используемыми альтернативами заключению под стражу, хотя в среде испанских судей нет единого мнения относительно эффективности данной меры пресечения [4. С. 54].

В широко практикующих залог как меру пресечения США региональное законодательство, регламентирующее освобождение под залог, не унифицировано, и можно выделить несколько моделей. Например, модель штата Джорджия предусматривает обязательные минимальные суммы залога за тяжкие преступления. Калифорнийская модель, напротив, предусматривает максимальные суммы залога. Для модели Техаса характерно минимальное вмешательство в усмотрение судьи при решении вопроса о размере залога.

Стоит отметить, что в американской юридической литературе можно встретить мнения о неэффективности залога в качестве меры пресечения. Так, например, A. Ouss и M. Stevenson в своем исследовании [5] реформы системы освобождения под залог в Филадельфии не нашли доказательств того, что залог имеет сдерживающий эффект в отношении неявки или совершения нового преступления. Авторы показали, что в условиях неприменения (существенного уменьшения частоты применения) залога, эта политика привела к увеличению на 22% вероятности того, что обвиняемый будет освобожден без каких-либо финансовых или надзорных условий, но не повлияла на показатели применения такой меры пресечения, как заключение под стражу. Затруднительно говорить о справедливости результатов этого исследования, проведенного в иной юрисдикции, применительно к отечественной системе мер пресечения. Тем не менее это дает повод для раздумий.

Заметим, что в последнее время в среде американских правоведов [6] все чаще звучат обвинения системы залога в непоследовательности, расовой предвзятости, нежелательных последствиях для широких слоев населения и произвольности ее применения. Так, A. Gupta, C. Hansman и E. Frenchman в своем исследовании [7] тенденций и закономерностей избрания меры пресечения в виде залога отмечают, что требования залога довольно низки для тех, у кого есть легкий доступ к деньгам, и приходят к выводу, что фактически институциональная структура американской системы денежного залога приводит к существованию двух систем правосудия: одной – для богатых и одной – для бедных.

Вместе с тем в последние несколько лет в ряде штатов стали внедряться алгоритмы освобождения под залог (Bail Algorithms). Как указывает James A. Allen, это предполагает, что «посредством компьютерного программирования оценивают вопросы, на которые отвечает арестованный, и используют этот анализ вместе с данными о судимости арестованного, чтобы определить риски. Алгоритмы освобождения под залог предназначены для более точного определения размеров залога на основе ряда факторов, традиционно оставляемых на усмотрение судей. Представители Фонда Лауры и Джона Арнольдов, который разработал алгоритм освобождения под залог, используемый в тридцати юрисдикциях (штатах), оправдывают его как способ предоставить судьям объективную, основанную на данных, последовательную информацию, которая может использоваться в решениях» [8. С. 667]. «Посредством машинного обучения алгоритм освобождения под залог может обрабатывать данные из 1,5 миллионов уголовных дел, а также другую информацию, а затем предоставлять прогнозные оценки риска, относящиеся к вероятности рецидива обвиняемого или неявки на судебное разбирательство. Алгоритмы залога – относительно новшество, и их реализация идет медленно» [8. С. 668].

Указанный инструмент оценки рисков заключен в форму бесплатно распространяемого программного обеспечения. «Количество факторов риска, включенных в текущие алгоритмы, варьируется от семи до пят-

надцати. В зависимости от числовой оценки риска обвиняемого алгоритмы классифицируют этого человека как человека с низким, средним или высоким уровнем риска. Эти классификации не претендуют на то, чтобы предсказывать индивидуальные результаты с некоторой степенью уверенности. Отнесение к категории высокого риска не означает, что лицо не явится или не будет повторно арестовано, если не будет задержано. Все, что он пытается сделать, – это ранжировать человека А по отношению к остальной части населения, для которой был разработан инструмент. Классификация “высокого риска” фактически утверждает, что человек А принадлежит к группе людей с общими чертами, которые будут иметь более высокие уровни неявки и повторного ареста, чем те, кто не входит в эту группу» [9. С. 509–510].

В уголовном судопроизводстве России, как показывает правоприменительная практика, залог применяется достаточно редко. В последнее время прослеживается тенденция к сокращению его применения. Так, согласно данным управления судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2016 г. залог как мера пресечения был применен к 269 лицам, в 2017 г. – к 133, в 2018 г. – к 108, в первом полугодии 2019 г. – к 44 подозреваемым, обвиняемым и подсудимым. Если экстраполировать указанные данные, то можно предположить, что залог как мера пресечения в уголовном процессе применяется районными судами в среднем около одного раза в год [10]. В этой связи можно ли утверждать, что залог является неэффективной мерой пресечения?

Эффективность любого явления складывается из количественных и качественных характеристик. Количественные показатели применения залога в качестве меры пресечения, как было указано выше, крайне низки. Отчасти это можно объяснить сложившейся судебной-следственной практикой и относительной новизной для отечественной системы правосудия данной принудительной меры имущественного характера.

С позиции качественных показателей можно прийти к выводу о том, что залог является более эффективной мерой пресечения, чем другие, поскольку число подозреваемых и обвиняемых, которые скрылись от органов предварительного расследования, при применении данной меры процессуального принуждения крайне мало, удельный вес таких лиц едва превышал в отдельные годы 6% [11]. К примеру схожий показатель, связанный с нарушением условий домашнего ареста, составляет 19–20% [12. С. 26]. В связи с чем залог возможно рассматривать как альтернативу заключению под стражу или домашнему аресту.

Тем не менее в силу указанных причин, как это ни парадоксально, однозначно оценить реальную эффективность залога как меры пресечения в уголовном процессе РФ на сегодняшний день представляется затруднительным, главным образом, в силу редкости избрания данной меры пресечения судами в России.

Недостаточно совершенное законодательное регулирование данной меры пресечения не дает последней раскрыть весь ее потенциал и стать действительно аль-

тернативой самой строгой мере пресечения – заключению под стражу. Хотя применение залога как альтернативы заключению под стражу вписывается в реалии уголовной политики на современном этапе. Так, в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ прямо указано на то, что мера пресечения в виде заключения под стражу не может быть применена при наличии постоянного места жительства в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в некоторых экономических и связанных с экономической сферой преступлениях (например, таких как незаконное предпринимательство и присвоение или растрата).

Помимо неоправданной, на наш взгляд, редкости применения залога в качестве меры уголовно-процессуального пресечения существует и ряд других объективных проблем.

Во-первых, закрепленный в УПК РФ нижний предел сумм залога в зависимости от категории преступлений не совсем удачен, поскольку при закреплении фиксированного нижнего предела в законе законодателем не учтены возможные изменения социально-экономической обстановки страны и уровень инфляции, а также разные уровни дохода залогодателя. Так, например, среднемесячная номинальная начисленная заработная плата работников по итогам 2019 г., по данным Росстата, составляла в Сибирском федеральном округе 40 815 руб., а в Москве – 93 866 руб. [13]. Очевидно, что применение фиксированных сумм не всегда может быть эффективным и соразмерным, если не учитывать уровень доходов по региону.

Во-вторых, не совсем удачным видится избрание меры пресечения в виде залога по решению суда. Так, распространенность такой меры пресечения, как подписка о невыезде и надлежащем поведении, во многом обусловлена тем, что она избирается следователем или дознавателем самостоятельно.

В этой связи уместно вспомнить отечественный исторический опыт. Известно, что в Российской империи залог избирался следователем [14. С. 423], и его размер не мог быть меньше суммы причиненного ущерба.

Статья 427 Устава уголовного судопроизводства Российской империи [14. С. 424] допускала возможность обращения суммы залога в пользу потерпевшего в случае, если обвиняемый скрылся от правосудия. Изменения уголовно-процессуального законодательства в подобном ключе могли бы решить оба указанных недостатка. При определении размера залога также представляется рациональным учитывать сумму ущерба, причиненного преступлением, что впоследствии может позитивно сказаться на восстановлении социальной справедливости.

В-третьих, существующая практика обращения залога в доход государства не отвечает интересам потерпевшего и ни в коей мере не решает задачу восстановления социальной справедливости. Полагаем, что узкий подход к пониманию этого института, т.е. как направленного исключительно на недопущение скрывательства от правосудия, создания препон органам предварительного расследования и пресечения дальнейшей преступной деятельности, не служит подспорьем в деле возмещения вреда, причиненного преступлением.

В-четвертых, считаем, что практику применения залога можно и нужно расширять. Существенной проблемой может стать недоступность денежных средств для залогодателя. Между тем выдавать такие средства возможно, в том числе за счет финансовых механизмов, например специальных кредитов для обвиняемых и подозреваемых. При этом выдавать такие кредиты имеет смысл только с расчетом на то, что такие деньги могут быть обращены в счет возмещения вреда, причиненного преступлением.

Дальнейшее совершенствование института залога должно быть направлено на раскрытие всего его потенциала как правового инструмента и, как следствие, привести к расширению практики его применения. При этом полагаем, что наряду с обеспечением надлежащего поведения обвиняемого и подозреваемого залог должен способствовать решению вопроса возмещения вреда, причиненного преступлением.

ЛИТЕРАТУРА

1. Нарбикова Н.Г. Проблемы эффективности залога как меры пресечения в уголовном процессе // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2015. № 5 (55). С. 256–257.
2. Мустафина К. Проблемы применения залога в российском уголовном процессе // Вопросы российской юстиции. 2019. № 1. С. 621–629.
3. Morgenstern Ch., Kromrey H. DETOUR – Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio. Greifswald, 2016. P. 52.
4. The Practice of Pre-Trial Detention in Spain // Research report. Noviembre 2015. P. 44.
5. Ouss A., Stevenson M. Bail, Jail, and Pretrial Misconduct: The Influence of Prosecutors (June 20, 2020). URL: <https://ssrn.com/abstract=3335138> (дата обращения: 10.10.2020).
6. Walia M.S. Putting the «Mandatory» Back in the Mandatory Detention Act // St. John's Law Review. 2011. Vol. 85, № 1. P. 177–229. URL: <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1013&context=lawreview> (дата обращения: 09.11.2020).
7. Gupta A., Hansman Ch., Frenchman E. The Heavy Costs of High Bail: Evidence from Judge Randomization // Journal of Legal Studies. 2016. Vol. 45, № 2. Columbia Law and Economics Working Paper No. 531. URL: <https://ssrn.com/abstract=2774453> (дата обращения: 10.10.2020).
8. Allen J.A. «Making Bail»: Limiting the Use of Bail Schedules and Defining the Elusive Meaning of «Excessive Bail» // Journal of law and policy. 2017. № 25. P. 637–685.
9. Mayson S.G. Dangerous Defendants // Yale Law Journal. 2018. № 127. P. 490–568.
10. Гаспарян Н. «Беззалоговое» правосудие Судебная практика последних 10 лет превращает залог в «вымирающую» меру пресечения // Адвокатская газета. 2020. 25 марта. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/bezzalogovoe-pravosudie/> (дата обращения: 16.10.2020).

11. Терентьевский П.А. Залог в уголовном праве. URL: http://www.terentevsky.ru/adv_ist_sov/zal.html (дата обращения: 06.11.2020).
12. Антонов И.А., Берзин О.А., Каширин Р.М. К вопросу об исполнении меры пресечения «Домашний арест» в условиях несовершенства уголовно-процессуального законодательства // Проблемы правоохранительной деятельности. 2017. № 2. С. 25–28.
13. Среднемесячная номинальная начисленная заработная плата работников в целом по экономике Российской Федерации в 1991–2020 гг. URL: https://rosstat.gov.ru/labor_market_employment_salaries (дата обращения: 10.11.2020).
14. Свод законов Российской империи : в 5 кн. / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского ; сост. Н.П. Балканов, С.С. Войт, В.Э. Герценберг. СПб., 1912. Кн. 5, т. XVI. 1030 с.

Статья принята к публикации 24.05.2021.

Bail as a Preventive Measure: Some Problems and Ways to Improve Effectiveness

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2021, no. 17, pp. 62–65. DOI: 10.17223/23088451/17/13

Aleksey I. Tsyretorov, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: Alex.tsi@mail.ru

Andrey G. Anisimov, Irkutsk Institute (branch) of The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia) (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: 7821@mail.ru

Keywords: bail, preventive measure, effectiveness of bail, accused

The bail serves to reduce the likelihood of the situation when the suspect or the accused flees from inquiry, preliminary investigation or trial, continues the criminal activity; threatens a witness and (or) other participants in criminal proceedings, destroys evidence, or otherwise obstructs a criminal case proceedings. Drawing on the structure of crimes committed in Russia, with more than half being property crimes such as theft and fraud, choosing bail as a preventive measure, if possible, seems to be a logical and apparently popular measure due to several circumstances. Most of the mercenary crimes are motivated by the illegal acquisition of property or money. Consequently, bail as a restraint measure affects the lucrative motivation of the suspect or the accused and is often adequate to the damage caused. A significant problem of social justice restoration in most criminal cases is the compensation for damage or harm, which in most cases is measured in monetary and property terms. In this case, the bail could become a real mechanism for compensation for such harm, because money or property in the case of bail is already available at the time of the trial and could be used to compensate for the harm caused. However, in reality, such compensation is not used. The conversion of bail to state revenue in case of violation by the accused or suspect of obligations related to the bail does not contribute to the solution of this problem.

References

1. Narbikova, N.G. (2015) Problems of bail effectiveness as a preventive measure in criminal proceedings. *Izvestiya Orenburgskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta*. 5(55). pp. 256–257. (In Russian).
2. Mustafina, K. (2019) Problemy primeneniya zaloga v rossiyskom ugolovnom protsesse [Problems of application of bail in the Russian criminal process]. *Voprosy rossiyskoy yustitsii*. 1. pp. 621–629.
3. Morgenstern, C. & Kromrey, H. (2016) *DETOUR – Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio*. Greifswald, October 2016. p. 52.
4. Asociación Pro Derechos Humanos de España. (2015) *The Practice of Pre-Trial Detention in Spain (Research report, November 2015)*. [s.l.; s.n.]. pp. 44.
5. Ouss, A. & Stevenson, M. (2020) *Bail, Jail, and Pretrial Misconduct: The Influence of Prosecutors (June 20, 2020)*. [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=3335138> (Accessed: 10th October 2020).
6. Walia, M.S. (2011) Putting the “Mandatory” Back in the Mandatory Detention Act. *St. John’s Law Review*. 85(1). pp. 177–229. [Online] Available from: <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1013&context=lawreview> (Accessed: 9th November 2020).
7. Gupta, A., Hansman, C. & Frenchman, E. (2016) The Heavy Costs of High Bail: Evidence from Judge Randomization. *Journal of Legal Studies*. 45(2). DOI: 10.1086/688907.
8. Allen, J.A. (2017) “Making Bail”: Limiting the Use of Bail Schedules and Defining the Elusive Meaning of “Excessive Bail”. *Journal of Law and Policy*. 25. pp. 637–685. DOI: 10.2139/ssrn.3217711
9. Mayson, S.G. (2018) Dangerous Defendants. *Yale Law Journal*. 127. pp. 490–568. DOI: 10.2139/ssrn.2826600
10. Gasparyan, N. (2020) “Bezzalogovoe” pravosudie. Sudebnaya praktika poslednix 10 let prevrashchaet zalog v “vymirayushchuyu” meru presecheniya [Justice without bail. The last decade judicial practice turns the bail into an “extinct” measure of restraint]. *Advokatskaya gazeta*. 25th March. [Online] Available from: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/bezzalogovoe-pravosudie/> (Accessed: 16th October 2020).
11. Terentievskiy, P.A. (n.d.) *Zalog v ugolovnom prave* [Bail in criminal law]. [Online] Available from: http://www.terentevsky.ru/adv_ist_sov/zal.html (Accessed: 6th November 2020).
12. Antonov, I.A., Berzin, O.A. & Kashirin, R.M. (2017) On the execution of “house arrest” in the imperfect law of criminal procedural. *Problemy pravookhranitel’noy deyatel’nosti*. 2. pp. 25–28. (In Russian).
13. The Russian Federal State Statistics Service. (n.d.) *Srednemesyachnaya nominal’naya nachislennaya zarabotnaya plata rabotnikov v tselom po ekonomike Rossiyskoy Federatsii v 1991–2020 gg.* [Average monthly nominal accrued wages of workers in the whole economy of the Russian Federation in 1991–2020]. [Online] Available from: https://rosstat.gov.ru/labor_market_employment_salaries (Accessed: 10th November 2020).
14. Mordukhay-Boltovsky, I.D. (1913) *Svod zakonov Rossiyskoy Imperii v 5 kn.* [Code of Laws of the Russian Empire in 5 vols]. Vol. 5. St. Petersburg: [s.n.].

Received: 24 May 2021.