

Ханов Т.А. Применение залога в качестве меры пресечения по делам о коррупционных преступлениях

Статья опубликована: Бюллетень следственного департамента МВД Республики Казахстан. – Алматы, 1999. № 3.

В своем Послании народу Казахстана от 10 октября 1997 года, определившем стратегию развития страны до 2030 года, Президент Республики Казахстан Н. А. Назарбаев, обратив особое внимание на неполноту и нестабильность законодательства, определил задачей государства, установление рыночных правил и обеспечение их соблюдения. При этом наметил стратегию решения проблем, путем установления абсолютного верховенства закона и защиты законопослушных граждан от преступности.

В последующем обращении к гражданам республики Президент указал, что одним из опаснейших явлений сегодняшней жизни является коррупция. Проникая в различные сферы, коррупция подрывает экономические и демократические устои общества, веру в закон и справедливость. Президентом объявлена «беспощадная война коррупции», создана необходимая законодательная база, осуществляется реформирование правоохранительных органов и специальных служб. В обращении подчеркнуто, что время безнаказанности прошло, наступает время диктатуры Закона – главного оплота общества, порядка, демократии и справедливости.*

Важнейшими законодательными актами, направленными на решение поставленных задач, являются Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, законы «О борьбе с коррупцией» и «О национальной безопасности Республики Казахстан».

Между тем, данные нормативные акты не определили перечень преступных деяний, отнесенных к разряду коррупционных, он утвержден совместным приказом Генерального прокурора и Министра Юстиции Республики Казахстан № 110/886 ЦА от 13 октября 1998 года и содержит 21 состав преступлений, регламентированных уголовным кодексом Республики Казахстан. Формой реализации уголовно-правовых норм, является процессуальный закон, определяющий порядок уголовного судопроизводства.

В целях быстрого и полного раскрытия преступлений и изобличения виновных, уголовный процесс предусматривает применение принудительных мер, при этом объективно предполагается ограничение прав и законных интересов личности. Особое место в системе процессуального принуждения занимают меры пресечения, применяемые в отношении лиц, заподозренных в совершении преступлений.

В УПК РК предусмотрены две ранее не использовавшиеся в Казахстане процессуальные меры - домашний арест и залог, между тем они не находят широкого применения в республике.

Согласно статистическим данным ГСД МВД РК в 1998 году по Республике Казахстан подразделениями органов внутренних дел, из 29131 задержанных по подозрению в совершении преступления мера пресечения арест применялась в отношении 24725 (84,8%) человек; подписка о невыезде и надлежащем поведении 4084 (14%); личное поручительство 149 (0,51%); домашний арест - 44 (0,15%); залог - 42 (0,14%).

По данным прокуратуры Карагандинской области за 12 месяцев 1998 года органами следствия и дознания из 3377 задержанных по подозрению в совершении преступления, в отношении 2412 (71,4%) в качестве меры пресечения был избран арест, к 744 (22%)

применена иная мера пресечения. Только в отношении четверых обвиняемых, мера пресечения в виде ареста была изменена на залог (0,11%), причем данным лицам вменялось совершение коррупционных преступлений.

Вместе с тем, в среде практических работников высказываются мнения о невозможности применения залога в качестве меры пресечения, по указанной категории дел. В этой связи следует выяснить, ограничивает ли уголовно-процессуальный закон избрание залога по делам о коррупционных преступлениях.

Часть 1 ст. 148 УПК РК указывает, что залог не применяется в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений. Из данного положения следует, что орган уголовного преследования не вправе применять залог по делам о преступлениях предусматривающих в качестве наказания смертную казнь или лишение свободы свыше 12 лет (часть 5 ст.10 УК РК).

Из перечня преступных деяний, отнесенных к разряду коррупционных, только один состав признан особо тяжким (часть 3 ст.180 УК РК). Следовательно, применение залога по остальным составам допустимо. В этой связи непонятно, почему залог не находит широкого применения в деятельности органов предварительного следствия и дознания, какие факторы препятствуют его избранию, в особенности по делам о коррупционных преступлениях.

Работники следствия и дознания, предъявив лицу обвинение, как правило, в качестве меры пресечения применяют арест, поскольку он реально обеспечивает нахождение обвиняемого в распоряжении органов, ведущих досудебное производство. При этом нередко арест применяется необоснованно, без учета имеющихся по делу обстоятельств, а иногда просто незаконно, в целях получения признательных показаний и т.п. Между тем, личное участие лица, заподозренного в совершении инкриминируемого деяния, в производстве необходимых следственных и процессуальных действий, можно обеспечить не лишая его свободы. Находясь под арестом, обвиняемый фактически отбывает наказание, поскольку время содержания под стражей до вступления приговора в законную силу засчитывается в срок наказания в виде лишения свободы (часть 3 ст.62 УК РК).

Вместе с тем, необходимо помнить, что виновным в совершении преступления, лицо может быть, признано только вступившим в законную силу приговором суда (ст. 77 Конституции РК, часть 1 ст.19 УПК РК).

Предъявление обвинения, еще не предрешает вопроса о виновности и не обязывает лицо, осуществляющее уголовное преследование, применить меру пресечения к обвиняемому, а лишь наделяет его таким правом. Следователь или дознаватель может реализовать это право, только при наличии достаточных к тому оснований (ст.139 УПК РК).

В юридической литературе под основаниями применения мер пресечения понимается наличие фактических данных. Эти данные должны содержать сведения о возможном совершении лицом действий перечисленных ст.139 УПК РК (скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, воспрепятствовать объективному расследованию и разбирательству дела в суде, продолжать заниматься преступной деятельностью, воспрепятствовать обеспечению исполнения приговора - в юридической литературе указанные действия охватываются диспозицией «ненадлежащее поведение»).

Фактические данные, установленные в порядке, предусмотренном ст.115 и главой 16 УПК РК, признаются доказательствами по уголовному делу, а так же могут содержать сведения о намерении обвиняемого повести себя ненадлежащим образом.

Фактические данные, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, могут использоваться в доказывании (ст.130 УПК РК), и производстве процессуальных действий, в частности избрании меры пресечения, при условии неразглашения способов получения оперативных данных и расшифровки источников (часть 3 ст.14 Закона об ОРД).

Фактические данные могут быть получены иным путем, исключающим их допуск в качестве доказательств, но с возможностью их ограниченного использования при производстве по уголовному делу (часть 2 ст.116 УПК РК), например, при решении вопроса о применении меры пресечения.

Несмотря на различную правовую природу оснований применения мер пресечения, они должны быть получены законным способом и найти отражение в материалах уголовного дела. Только при соблюдении данных условий избрание меры пресечения можно считать обоснованным.

В зависимости от того насколько велика вероятность ненадлежащего поведения обвиняемого, орган, ведущий уголовный процесс, принимает решение о виде меры пресечения и необходимости её избрания. При этом должны так же учитываться обстоятельства указанные в ст.141 УПК РК. Совершение обвиняемым действий, предусмотренных ст.139 УПК РК, является основанием к применению более строгой меры пресечения (часть 3 ст.143 УПК РК).

Практически все коррупционные преступления совершаются с корыстной целью, для получения определенной материальной выгоды. Лицо, совершившее такое преступление, вероятнее всего воздержится от совершения действий, препятствующих нормальному производству по уголовному делу, если ему будет грозить наступление существенных имущественных потерь и изменение меры пресечения на арест. Угроза лишения значительных материальных средств, может реально обеспечить явку и надлежащее поведение обвиняемого. Залогодатель постарается принять меры к возврату имущества, а, следовательно, к исполнению обязательств. Если же лицо не совершало вменяемого ему деяния, оно тем более будет заинтересовано в получении внесенного предмета залога и не допустит нарушения меры пресечения.

Как правило, субъектами коррупционных преступлений являются лица, занимающие определенное социальное положение. Обвиняемый может оказаться невиновным, применение ареста может подорвать авторитет данного лица, причинить имущественный и моральный вред. Несмотря на наличие в уголовном процессе института реабилитации, невозможно возместить в полном объеме вред, причиненный незаконным арестом.

Кроме того, на содержание арестованных государство расходует огромные материальные средства, которые в конечном итоге ложатся на плечи налогоплательщиков. Поэтому предлагается шире применять в качестве меры пресечения залог, который ограничивает имущественные права и интересы граждан, но не лишает их свободы и других законных прав. Между тем некоторые положения действующего уголовно-процессуального закона ограничивают использование залога в производстве по делу. В данной статье рассмотрим лишь некоторые из имеющихся проблем.

Под залогом понимается способ обеспечения исполнения подозреваемым, обвиняемым обязанности являться по вызову и не уклоняться от явки по вызовам органа, ведущего уголовный процесс (части 1, 5 ст.148 УПК РК), путем внесения денег, ценностей или движимого имущества. Залог является **материальной гарантией исполнения обязательств**. В качестве залогодателя может выступать как сам обвиняемый, так и любое физическое или юридическое лицо (часть 1 ст.148 УПК РК). При этом необходимо соблюсти следующие условия: вынесение следователем, дознавателем постановления об избрании данной меры пресечения, санкционированное прокурором либо решением суда (часть 2 ст.148 УПК РК) и составленный о принятии залога протокол (часть 4 ст.148 УПК РК).

Согласно ст. ст.143 и 154 УПК РК орган, ведущий уголовный процесс об избрании, отмене или изменении меры пресечения выносят единый процессуальный документ постановление. Только в нем должно обосновываться применение конкретной меры пресечения, а так же необходимость изменения на иную меру пресечения. Вынесение, каких либо дополнительных решений законом не предусмотрено. Применительно к залогоу в постановлении должны быть указаны: обстоятельства совершенного преступления, в котором подозревается или обвиняется конкретное лицо; фактические данные, послужившие основанием для применения меры пресечения; сумма, вносимая в качестве залога либо перечень имущества и его стоимость; обстоятельства, указывающие на возможность избрания именно данной меры пресечения.

Согласно части 2 ст. 148 УПК РК, залог применяется с санкции прокурора или по решению суда. Постановление об избрании залога, вынесенное в досудебном производстве, может вступить в законную силу путем получения санкции прокурора или решения суда. При этом проверяется законность и обоснованность принимаемого следователем решения.

Закон не требует предварительного ходатайства для избрания меры пресечения в виде залога. Вместе с тем, согласно части 1 ст. 102 УПК РК, участники процесса вправе обратиться с ходатайством о принятии процессуального решения для обеспечения прав и законных интересов. В случае инициирования избрания залога со стороны защиты, родственников или иных лиц допустимо обращение с письменным ходатайством в орган, ведущий уголовный процесс. В ходатайстве могут приводиться доводы в пользу применения в качестве меры пресечения залога. Содержание и форма ходатайства могут быть произвольными.

Если с ходатайством обращается не сам обвиняемый, то необходимо его письменное согласие на избрание залога. Данное предложение уже высказывалось в процессуальной литературе.* Согласие может выражаться в виде подписи на ходатайстве. Без согласия обвиняемого на применение залога не может быть уверенности в соблюдении им данной меры пресечения.

Обвиняемый не вправе требовать возвращения заложенных денег до истечения срока обязательств. Данный срок длится на всем протяжении предварительного расследования и судебного рассмотрения дела, с момента избрания меры пресечения в виде залога, до ее отмены или изменения. Если возврата требует залогодатель, не являющийся обвиняемым, то орган, осуществляющий уголовный процесс, не вправе отказать ему в этом. Мера пресечения залог должна быть отменена, изменена или оформлен другой залогодатель. При этом залогодатель должен обратиться с ходатайством и обеспечить явку обвиняемого для решения вопроса о мере пресечения. В случае невыполнения требования о явке орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление об изменении меры пресечения на

более строгую. В нем указывается на неисполнение залогодателем своих обязательств по обеспечению явки обвиняемого, и материалы направляются прокурору для решения вопроса об изъятии залога (часть 5 и 6 ст.148 УПК РК).

Если залогодателей несколько и один из них отказывается от принятого обязательства, то установленная при избрании меры пресечения сумма может быть уменьшена только в случае, если она реально обеспечит исполнение обязательств. В случае возникновения сомнения сумма должна увеличиться за счет оставшихся залогодателей, либо мера пресечения должна быть изменена.

О принятии залога лицом, избирающим меру пресечения, **составляется протокол** по правилам части 4 ст. 148 УПК РК в двух экземплярах. Первый приобщается к материалам уголовного дела, второй вручается залогодателю (если их несколько, то копия вручается каждому). В протоколе, дополнительно, указываются сведения о залогодателе: фамилия, имя, отчество, год число и месяц рождения, место жительства и данные документа, удостоверяющего личность. Если в качестве залогодателя выступает юридическое лицо, то должны быть приведены его полные реквизиты и представители. В протоколе обозначается, что выступает в качестве предмета залога и его размер.

В связи с тем, что законом предусмотрено внесение залога только в депозит суда, возникают проблемы с оперативностью применения меры пресечения в виде залога. Залоговые средства должны быть внесены после санкционирования постановления прокурором, указывающим депозит суда. Залогодатель вынужден вначале дождаться получения санкции прокурора или решения суда, затем оформлять документы о внесении залоговой суммы в депозит суда. После этого документ представляется в орган, избирающий меру пресечения, для составления протокола. Данный процесс во многом усложняется, если в качестве залогодателя выступает задержанный или арестованный. Было бы целесообразно предоставить возможность внесения залоговой суммы на депозит органа, избирающего меру пресечения, это сэкономило бы время и упростило процедуру. В Кыргызстане (ст.82-1 УПК КР) и Узбекистане (ст.249 УПК РУ) залог может быть внесен как в депозит органа избирающий меру пресечения, так и в депозит суда.

Правильность данного предложения подтверждает и проведенное нами исследование. Из 330 опрошенных нами следователей и дознавателей 78,2% считают, что залог может вноситься на депозит органа, избирающего данную меру пресечения, и лишь 12,6% согласны с решением законодателя. 48% прокурорских работников и 60% адвокатов поддерживают нашу точку зрения.

Уголовно-процессуальный закон не обозначил, когда должен быть внесен залог: до санкционирования постановления или после. Проведенное нами исследование показывает, что практика в Республике Казахстан пошла по следующему пути. Следователь, получив согласие или указание прокурора, выносит постановление о применении залога, залогодатель вносит залог в депозит и предъявляет об этом документ. После чего следователь с документом о внесении залога направляется к прокурору и санкционирует меру пресечения залог и составляет протокол о принятии залога. Несмотря на усложненность процедуры, она имеет преимущество, в случае, если по какой то причине сумма залога не будет внесена, то нет необходимости отменять уже санкционированную меру пресечения.

Залог может применяться самостоятельно (ст.148 УПК РК), после задержания подозреваемого в совершении преступления (часть 1 ст.142 УПК РК). Избрание залога взамен ареста, домашнего ареста (часть 9 ст.150 УПК РК) или иной меры пресечения, в

досудебном производстве применяются с санкции прокурора или по решению суда с согласия прокурора (ст.154 УПК РК).

Если лицо задержано по подозрению в совершении преступления, то постановление об избрании в качестве меры пресечения залога рекомендуется представлять прокурору для санкционирования не позднее 6 часов до окончания срока задержания, аналогично мере пресечения в виде ареста (часть 2 ст. 150 УПК РК), чтобы у залогодателя было время для оформления платежных документов. После получения санкции, документ, подтверждающий внесение предмета залога в депозит суда, должен быть предоставлен не позднее истечения срока задержания, иначе задержание будет считаться незаконным. В соответствии с частью 2 ст.136 УПК РК к подозреваемому в течение семидесяти двух часов с момента задержания должна быть применена мера пресечения в виде ареста или он подлежит освобождению.

Залог может, применяется взамен ареста или домашнего ареста прокурором или судом (часть 9 ст.150 УПК РК), а также по санкционированному прокурором или решением суда постановлению следователя, органа дознания, дознавателя, с согласия прокурора (ст.154 УПК РК).

При залоге, примененном взамен ареста или домашнего ареста, согласно части 9 ст.150 УПК РК, лицо освобождается после фактического внесения на депозитный счет обусловленной суммы. Процессуально это оформляется **протоколом принятия залога** (часть 4 ст.148 УПК РК).

Когда задержанному (арестованному) необходимо снять счет лично, то, возможно, оформление доверенности за счет обвиняемого. Не рекомендуется снятие наличных денег со счета, целесообразнее производить операции с безналичными средствами.

Для расширения сферы применения залога необходимо создать систему стимулирования применения данной меры пресечения. Этому может способствовать внесение дополнения в уголовно-процессуальный закон, предусматривающего при возврате суммы залога залогодателю или обращении его в доход государства оставление определенной его части на счету органа предварительного расследования, применявшего данную меру пресечения. Аналогичный порядок предусмотрен в Республики Кыргызстан, где при возврате залоговых средств, **5%** суммы внесенного залога обращается в доход государства.

При уклонении обвиняемого органы, осуществляющие досудебное производство, направляют соответствующие материалы прокурору. Под уклонением в процессуальной литературе понимается систематическая (более двух раз) неявка обвиняемого по вызовам органа, осуществляющего уголовное преследование, без уважительных причин.

В случае или наличии данных о совершении им действий, перечисленных в ст.139 УПК РК, следователь направляет материалы (корешки повесток, протоколы допросов свидетелей и потерпевших, адресные справки и т.п.) прокурору. Прокурор в соответствии с частью 6 ст.148 УПК РК проверяет поступившие материалы их законность, обоснованность и полноту, и при согласии с доводами следователя, направляет в суд представление об обращении залога в доход государства. Суд может рассмотреть данный вопрос вместе с уголовным делом, а так же в отдельном заседании, с обязательным приглашением залогодателя.

По нашему мнению, решение может принимать судья по аналогии со ст.109 УПК РК, не дожидаясь окончания досудебного производства по основному делу. При этом судья должен установить: действительно ли имело место нарушение обвиняемым меры пресечения и несоблюдение залогодателем принятых на себя обязательств по обеспечению явки и надлежащего поведения. В случае необходимости судья может запросить уголовное дело и вызвать всех необходимых для принятия решения лиц.

Законом определено, что при уклонении обвиняемого от явки по вызовам залог обращается в доход государства (часть 6 ст.148 УПК РК).

Логично определить целевое использование изъятых денег. Например, направлять обращенные средства на нужды уголовного судопроизводства, например на содержание лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления или арестованных в порядке применения меры пресечения либо на устройство мест заключения. Аналогично решались данные вопросы в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. (ст. ст. 425, 427 УУС).*

Указанный в законе *минимальный размер вносимой суммы и её зависимость от тяжести инкриминируемого деяния* ограничивает применение залога. Достаточно указать на то, что лица, имеющие определенные материальные средства, при совершении тяжких преступлений могут после внесения необходимой суммы оставаться на свободе. Обвиняемые в совершении нетяжких преступлений, но не располагающие возможностью внести даже минимальную сумму залога могут быть до суда лишены свободы.

Профессор В.А. Михайлов считает, что четкое определение в законе залоговой суммы юридически неправомерно. Имущественное положение граждан различно, всякое законодательное установление конкретных максимальных либо минимальных размеров залога неизбежно приведет к уравниловке и установлению фактического неравенства обвиняемых перед законом и судом, утверждает ученый.

Им указывалось, что при определении залоговой суммы необходимо учитывать: тяжесть совершенного преступления; размер возможного уголовного наказания; имущественное положение обвиняемого; реальное обеспечение залогом достижения целей мер пресечения.**

В целом, разделяя мнение В.А. Михайлова, предлагаем, кроме того, учитывать, согласно закону, личность обвиняемого и имущественное положение залогодателя (часть 1 ст.148 УПК РК), а так иные обстоятельства, предусмотренные ст.141 УПК РК.

Возникает вопрос: почему приняты именно указанные критерии сумм, на какого обвиняемого ориентировался законодатель? Видимо на очень состоятельного.

Государственный служащий, обвиненный в преступлении средней тяжести, для внесения залога должен выплатить сумму, превышающую его годовой заработок. Отсюда следует, что ни один обвиняемый со средним достатком, не сможет внести указанную законом сумму для освобождения под залог, если не найдет богатого спонсора.

Согласно исследованиям, проведенным Б.М. Нургалиевым, важным компонентом организованной преступной деятельности является установление коррумпированных связей и отношений с властными структурами. Которые используются организаторами преступных структур по мере возрастания материального и финансового потенциала для того, чтобы оказывать нужное влияние на правоохранительные органы и обеспечить

преступной организации так называемые «зонтики безопасности».* Организованные преступные группы и сообщества, имея огромные материальные средства, вносят залог за любого из своих членов, главное, чтобы ему не было вменено особо тяжкое преступление.

Наряду с тем, что сумма залога не должна быть пропорциональна категориям преступлений, она так же не должна быть менее суммы причиненного материального ущерба. Особенно это актуально для экономических и налоговых преступлений с материальным ущербом в десятки и сотни миллионов тенге. В связи с тем, что можно внести минимальную сумму из части похищенного или сокрытого имущества.

Было бы целесообразно *жестко не связывать размер залога именно с критериями тяжести инкриминируемого деяния, а лишь учитывать тяжесть совершенного преступления, наравне с другими имеющимися по делу обстоятельствами* (ст.141 УПК РК).

В судебно-следственной практике вызывает затруднение определение суммы залога. Если лицо, обвиняется в совершении нескольких преступлений, то какой принцип должен действовать в данном случае - сложения или поглощения. Совершение нескольких нетяжких преступлений, расценивать, как одно тяжкое и назначать максимальный размер или исходить из того, что преступления нетяжкие и назначать минимальный размер. Кроме того, необходимо ли изменять сумму залога при перепредъявлении обвинения на более тяжкое?

По действующему законодательству минимальная сумма залога должна назначаться, исходя из преступления, которое вменяется при предъявлении обвинения. Не следует повышать сумму залога при переквалификации на более тяжкое, в связи с тем, что мера пресечения не была нарушена и обеспечивалось исполнение принятых обязательств. Повышение суммы может привести к отказу залогодателя от залога, из-за невозможности внесения нового размера залога.

Если лицо обвиняется в совершении нескольких преступлений, то минимальный размер залога должен устанавливаться, исходя из самого тяжкого, принцип сложения неуместен. Кроме того, необходимо помнить, что закон требует учитывать имущественное положение залогодателя (часть 1 ст.148 УПК РК), поэтому максимальный размер не ограничен и может назначаться с учетом обстоятельств перечисленных в ст.141 УПК РК.

Вместе с тем, предлагаем дополнить УПК положением о том, что размер и сумма залога могут быть уменьшены прокурором или судом, на основе обстоятельств дела и личности обвиняемого. Данное положение было предусмотрено в редакции статьи 167-1, введенной в УПК Казахской ССР Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан» от 13 июня 1997 года.

* Президент объявил войну коррупции, Обращение Нурсултана Назарбаева к гражданам республики // Казахстанская правда. -1998 2 июля.

* Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. - М.: Наука, 1989. - С. 241.

* Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. Судебная реформа. - М.: Юрид. лит., 1991. -С.127.

* Михайлов В.А. Применение залога в российском уголовном процессе. - Омск, 1993.- С.64.

** Нургалиев Б.М. О коррупционных связях в организованной преступности // Научные труды Карагандинской высшей школы Комитета национальной безопасности. - Караганда: КВШ КНБ РК, 1998. Выпуск 2. - С.65.