

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ИЗБРАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ, ДОМАШНЕГО АРЕСТА, ЗАЛОГА И ИХ ДОКАЗЫВАНИЕ

/"Российский юридический журнал", 2016, N 4/

А.С. БАРАБАШ

Барабаш Анатолий Сергеевич, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск).

Такие меры пресечения, как заключение под стражу, домашний арест и залог, исследуются совместно не только потому, что они существенно ограничивают конституционные права граждан, но в первую очередь потому, что заключение под стражу может быть избрано при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения - домашнего ареста или залога. Статистика свидетельствует, что наиболее распространенная мера пресечения из трех - заключение под стражу. Это говорит не столько о том, что залог и домашний арест неэффективны, сколько о том, что практические работники, как, впрочем, и теоретики, не понимают, что служит основанием для применения этих мер пресечения, как доказывать их наличие. На восполнение указанных пробелов и направлены усилия автора. Его выводы основаны на использовании формально-логического и диалектического методов познания в их единстве. В данной статье, представляющей собой первую часть исследования, речь идет преимущественно об основании избрания залога и о схеме его доказывания.

Ключевые слова: заключение под стражу, залог, основание избрания, схема доказывания наличия основания.

The grounds for imposing detention, house arrest or bail and their proving

A.S. Barabash

Barabash A.S., Krasnoyarsk, Siberian Federal University.

Three measures of restraint such as detention, house arrest and bail are studied together not only because all of them significantly restrict the constitutional rights, but also because detention can be imposed where there is no possibility of applying another, milder measure of restraint - house arrest or bail. Statistics shows that detention is the most popular measure of restraint. But this doesn't indicate that house arrest and bail are not efficient. The reason is that the most practitioners (and scientists as well) don't even know what are the grounds for imposing these measures of restraint and how to prove them. So, the author makes an effort to fill these gaps by using the dialectic and formal logical methods. This is the first part of his investigation in which the author reveals the grounds for imposing detention and the scheme of their proving.

Key words: detention, bail, ground of imposing, scheme of proving the ground.

Ранее нами было обосновано, что при выборе меры пресечения субъект, решающий этот вопрос, должен на первом этапе выяснить, есть ли основания для избрания мер пресечения, на втором - решить, какая из имеющихся мер пресечения наиболее пригодна для устранения из процесса помех <1>. Значит, и на втором этапе требуется установить основание для применения конкретной меры пресечения. В данной статье мы постараемся рассмотреть этот вопрос, начав с анализа трех применяемых по решению суда мер пресечения из семи существующих.

<1> Барабаш А.С. [Цели и основания избрания меры](#) пресечения в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2015. N 12. С. 184 - 190.

Дисбаланс между домашним арестом и залогом в пользу заключения под стражу подтверждают данные Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации <1>. Доминирование на

практике заключения под стражу не означает неэффективности двух других мер пресечения. Это лишь свидетельство непонимания того, что является основанием для их применения. Настало время в этом разобраться.

<1> Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru>.

Заключение под стражу, домашний арест и залог применяются по решению суда в силу того, что влекут особо серьезные ограничения конституционных прав граждан. Причем к заключению под стражу, наряду с прочими ограничениями, прибегают "при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения" (ч. 1 ст. 108 УПК РФ). Более мягкими в этом случае являются залог и домашний арест. Значит, каждый раз при избрании заключения под стражу должно быть доказано, что ни залог, ни домашний арест применить нельзя.

Может возникнуть вопрос: почему в качестве более мягких не рассматриваются иные меры пресечения? Допустим, в суд с ходатайством о применении заключения под стражу вышел следователь, а обвиняемый или его защитник выступили со встречным ходатайством, прося суд назначить в качестве меры пресечения личное поручительство, и даже привели в процесс человека, готового поручиться. Следователь обосновал заявленное ходатайство тем, что ни залог, ни домашний арест не могут быть применены, и, если все сделано грамотно, суду не останется ничего иного, кроме как избрать заключение под стражу. Личное поручительство, как и другие меры пресечения, применяются только при наличии для этого оснований. Судя по тому, чем, по мнению законодателя, может быть доказано их наличие (а законодатель имеет в виду только доказательства, когда пишет, что ими в силу ч. 1 ст. 108 УПК РФ не могут выступать данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований ст. 89 УПК РФ), ни обвиняемый, ни даже его защитник сделать этого не смогут. Они по закону не являются субъектами собирания доказательств, они вправе представлять информацию, а вот получит ли она форму доказательства, зависит от решения органа государства (ст. 86 УПК РФ). Следователю же, если он доказал, что ни залог, ни домашний арест в конкретном случае неприменимы, нет необходимости обосновывать неприменимость других, более мягких, мер, поскольку он это уже сделал.

Прежде чем перейти непосредственно к рассмотрению схем доказывания при избрании заключения под стражу, домашнего ареста, залога, нужно определить, какой материал должен быть исследован в суде при решении вопроса об избрании заключения под стражу. В ч. 3 ст. 108 УПК РФ законодатель предлагает к постановлению, в котором следователь ходатайствует о заключении под стражу, прилагать материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства, и все. Но у Страсбургского суда свое мнение на этот счет - он не основывается, как должен был бы, на национальном законодательстве <1>. В ряде его постановлений предписывается при решении вопроса об избрании или продлении меры пресечения в виде заключения под стражу в первую очередь оценивать доказанность разумно обоснованного подозрения в том, что лицо совершило преступление <2>. В переносе на нашу действительность речь здесь идет не только о подозреваемом, но и об обвиняемом, ведь лишь в отношении него может ставиться вопрос о продлении срока применения заключения под стражу.

<1> Во многих решениях ЕСПЧ подчеркивает, что опирается на законодательство страны-ответчика. См., например: Постановления ЕСПЧ по делу **"Худоев против Российской Федерации" (Khudoyevov v. Russia)**, жалоба N 6847/02, ECHR 2005-X, § 124 (СПС "КонсультантПлюс"), по делу **"Величко против Российской Федерации" (Velichko v. Russia)**, жалоба N 19664/07, ECHR 2013-I, § 66 (Там же).

<2> См., например: Постановление ЕСПЧ по делу **"Калашников против Российской Федерации" (Kalashnikov v. Russia)**, жалоба N 47095/99, ECHR 2002-YII, § 114 // СПС "КонсультантПлюс".

Верховный Суд РФ в одном из последних постановлений о заключении под стражу <1> подтверждает сделанный ЕСПЧ вывод. Более того, он превышает свою компетенцию, вторгаясь в сферу законодателя, который, как уже говорилось, определил, какие материалы должны быть приложены к ходатайству о

заключении под стражу. В п. 13 Постановления перечень их значительно расширен: наряду с имеющимися в деле данными, подтверждающими необходимость избрания в отношении лица заключения под стражу, суд, "рассматривая ходатайство... должен выяснить, приложены ли к нему копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого; копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого; иные материалы, свидетельствующие о причастности лица к преступлению..." Безусловно, суд должен быть уверен в том, что он решает вопрос о мере пресечения по делу, которое было возбуждено, и в отношении лица, проходящего по нему в качестве подозреваемого или привлеченного в качестве обвиняемого. Значит, ему следует иметь копии документов, в которых фиксируются эти моменты. Но для чего ему копии допросов подозреваемого и обвиняемого и иные материалы, свидетельствующие о причастности лица к преступлению? Судя по всему, для проверки обоснованности введения в процесс этих участников.

<1> [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. N 2.

Не обходит стороной данную проблему и наука. Ряд ученых полагают, что это необходимая процедура, предшествующая решению вопроса об избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) заключения под стражу <1>. До логического конца подобные рассуждения доводит А.Р. Белкин. Задавая вопрос: "Почему следователь избирает меру пресечения?", он отвечает: "Потому что полагает, что обвиняемый совершил конкретное преступление" <2>. Из этого полагания, по всей видимости, и исходят Верховный Суд и ученые, чья позиция приведена выше. И оно свидетельствует о том, что вопросы основного доказательственного процесса, где устанавливаются обстоятельства преступления и лицо, его совершившее, переносятся во вспомогательный <3>. И вполне закономерно. Основной алгоритм работы судей выработан в рамках доказательственного процесса: в нем они привыкли устанавливать достаточную совокупность доказательств для решения вопроса о виновности лица в совершении преступления, и эту привычку переносят во вспомогательный процесс. Безусловно, это ведет к пагубным последствиям. Раз решив вопрос о виновности и сформировав негативную установку, судья с ней входит в судебное разбирательство. По сути, он подлежит отводу, но в настоящее время подобной возможности [Кодекс](#) не предусматривает.

<1> См., например: Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть. М., 2001. С. 37; Научно-практический [комментарий](#) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. М., 2007. С. 352; Цоколова О.И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. М., 2008. С. 57; и др.

<2> Белкин А.Р. [Общие вопросы избрания мер пресечения](#) в уголовном процессе России // Уголовное судопроизводство. 2012. N 2. В этой же работе, предлагая новую редакцию [ст. 97](#) УПК, А.Р. Белкин в качестве первого основания рассматривает полагание, что обвиняемый причастен к совершению преступления, но такое отношение автора к этому основанию неустойчиво. Так, [ч. 1 ст. 101](#) сформулирована им следующим образом: "Об избрании меры пресечения дознаватель, следователь или судья выносит мотивированное постановление, а суд - определение, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется лицо, и основания для избрания этой меры пресечения". Как видим, в предлагаемой редакции [ст. 101](#) обоснование того, что лицо совершило преступление, уже не относится к основаниям для избрания меры пресечения, в документе должно быть только "указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется лицо".

<3> Под основным доказательственным процессом мы понимаем процесс, в рамках которого устанавливаются обстоятельства, значимые для уголовно-правовой квалификации. Вспомогательные процессы служат для того, чтобы исключить препятствия для осуществления основного.

Подтверждает наше понимание ситуации Н.А. Колоколов <1>, чье мнение вдвойне ценно в силу того,

что он является не только теоретиком, хорошо знающим проблемы уголовного процесса, но и судьей Верховного Суда в отставке, разбирающимся в психологии судей и корпоративных законах судейского сообщества. Он пишет: "Согласно УПК РФ один и тот же районный судья, прекрасно зная, что ему (его коллегам) придется последовательно разрешать вопросы: 1) об избрании меры пресечения в отношении конкретного лица; 2) ее продлении (изменении); 3) а затем еще и постановить в отношении этого же лица приговор, не может быть во всех прогнозируемых ситуациях абсолютно незаинтересованным лицом. Вольно или невольно, разрешая первое ходатайство следователя, например о заключении обвиняемого под стражу, судья уже в своем сознании выстраивает "судебную перспективу" дела" <2>. В силу чего это происходит? В.А. Семенцов отвечает так: "У судьи, выдавшего решение об аресте, обыске и т.д., складывается убеждение в виновности определенного лица, которое в дальнейшем помешает ему объективно рассмотреть дело и вынести справедливый приговор" <3>. Подчеркивается даже, что формирование у него такого убеждения неизбежно, что является объективным следствием анализа имеющихся в материалах дела доказательств. Поэтому и нужен, как полагают многие, другой судья <4>.

<1> Колоколов Н.А. Механизм избрания меры пресечения судом нуждается в коренной модернизации // Уголовный процесс. 2014. N 8.

<2> Там же.

КонсультантПлюс: примечание.

[Статья](#) В.А. Семенцова "Судебный контроль при производстве следственных действий" включена в информационный банк согласно публикации - "Российский судья", 2005, N 12.

<3> Семенцов В.А. Судебный контроль при производстве следственных действий // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. (Тюмень, 19 - 20 ноября 2004 г.). М., 2005. С. 398.

КонсультантПлюс: примечание.

[Статья](#) В.А. Азарова "Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций" включена в информационный банк согласно публикации - "Уголовное судопроизводство", 2008, N 2.

<4> Азаров В.А. Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций // Судебная власть в России: закон, теория и практика. С. 356.

Если следовать и далее данной логике, то мы каждого субъекта, принявшего в рамках процесса значимое решение, должны выводить из дела: вынес следователь постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого - мы его за рамки, ведь у него уже сформировалось внутреннее убеждение в виновности обвиняемого, и не стоит ожидать от него всестороннего объективного исследования; утвердил прокурор обвинительное заключение (а сделать это возможно, только проанализировав материалы дела) - и он уже не годится для участия в судебном разбирательстве. Примеры можно перечислять и дальше, но в этом нет смысла. Подобное понимание механизмов формирования внутреннего убеждения не соотносится с теорией познания и с уголовно-процессуальным законом. Внутреннее убеждение как результат познавательной деятельности может сформироваться только на основе оценки всей совокупности доказательств, которые были исследованы непосредственно при производстве следственных действий, причем субъекты уголовно-процессуальной познавательной деятельности (о них говорит [ст. 74](#)) обязаны, осуществляя ее, установить все обстоятельства, предусмотренные [ст. 73](#) УПК. Именно установление их во взаимосвязи и позволяет сделать вывод о виновности.

Таким образом, решая вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, судья не имеет объективных оснований для формирования внутреннего убеждения в виновности лица. Если бы уровень профессиональной подготовки судей был достаточно высоким, то обсуждаемая проблема не возникла бы. Но что есть, то есть.

Даются различные рекомендации по исправлению данной ситуации. Н.А. Колоколов предлагает создать специальные судебные инстанции, которые решали бы все вопросы, связанные с избранием мер

пресечения <1>. Мы в ряде статей обосновывали необходимость возвращения этих полномочий прокурору <2>, чтобы все встало на свои места и каждый субъект процесса выполнял свою функцию: прокурор - надзора за законностью и обоснованностью действий и решений следователя, суд - отправления правосудия.

<1> Колоколов Н.А. Механизм избрания меры пресечения судом нуждается в коренной модернизации. См. также: Фетищева Л.М. Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 15 - 16; и др.

<2> Барабаш А.С. Прокурор - следственный судья // URL: <http://www.iuaj.net/node/409>; Он же. [Прокурорский надзор за предварительным следствием](#): возвращение к основам // Законность. 2011. N 4. С. 5 - 10; Он же. Прокурор - следственный судья // Уголовная юстиция: связь времен: Избр. материалы Междунар. науч. конф. (Санкт-Петербург, 6 - 8 октября 2010 г.) / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. М., 2012. С. 6 - 14; Он же. Постановления Европейского суда по правам человека и их влияние на принятие российскими судами решений о заключении под стражу // Библиотека криминалиста. 2015. N 2. С. 107 - 114.

Рекомендуя оценивать доказанность разумно обоснованного подозрения в том, что лицо совершило преступление, Страсбургский суд исходит из негодной посылки, суть которой в том, что в России нет специальной судебной процедуры для проверки обоснованности появления в процессе причастного к совершению преступления лица. ЕСПЧ, допустим, это простительно, но вправе ли идти у него на поводу Верховный Суд РФ? В нашем процессе есть специальная судебная процедура, в рамках которой может быть обжаловано любое решение, действие (бездействие) следователя (ст. 125 УПК РФ). Если подозреваемый, обвиняемый, их защитник не воспользовались предоставленной им возможностью, почему в это должен вмешиваться суд? Следовательно, предписание ЕСПЧ и постановление Верховного Суда в рассматриваемой части нельзя принимать во внимание как основанные на не соответствующем действительности положении.

Перейдем к основанию и схеме его доказывания при избрании в качестве меры пресечения залога. Мы начинаем с этой меры пресечения в силу того, что она среди трех избираемых по решению суда самая мягкая. Федеральным [законом](#) от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ в УПК введена [ч. 5 ст. 107](#), в соответствии с которой при отказе в удовлетворении ходатайства об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста судья по собственной инициативе при наличии оснований, предусмотренных [ст. 97](#) УПК РФ, с учетом обстоятельств, указанных в [ст. 99](#) УПК РФ, вправе избрать в отношении подозреваемого или обвиняемого меру пресечения в виде залога.

Сразу отметим, что по сравнению с другими мерами пресечения к залогу на практике прибегают редко. Верховный Суд в [Постановлении](#) 2013 г. призывает шире применять залог как меру пресечения <1>, но этот призыв не доходит до правоприменителей. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, "в 2014 году под залог судьи отпустили 143 человека, в 2015 - всего 109. На 60% реже суды стали заменять более суровые меры пресечения на залог: судьи приняли всего 161 такое решение, годом ранее - 279" <2>.

<1> [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога".

<2> Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации // URL: <http://pravo.ru/tags/4906>.

Возникает естественный вопрос: с чем связано столь редкое использование на практике этой меры пресечения? Интересный ответ на него дает Н.А. Колоколов. Он считает, что "старшее поколение современных российских правоприменителей воспитано на принципе социального равенства, а вместе с ними и большинство членов нашего некогда революционно настроенного общества хорошо помнят "пролетарскую" концепцию: штраф, залог - это форма откупа капиталистов от правосудия. У рабочего

класса, беднейшего крестьянства денег на эту буржуазную блажь нет и быть не может. "Откупиться" от помещения в следственный изолятор, тюрьму в состоянии лишь "богатенький", а он есть не что иное, как классовый враг, подлежащий безжалостному уничтожению" <1>. Революционно настроенное общество давно кануло в Лету, нельзя исключать, что среди судей еще остались "последние из могики", но вероятность этого крайне мала. Большинство наших граждан, в том числе современные судьи, стали носителями идеологии общества потребления, когда ценность человека зависит от размера его банковского счета. Не чужд ее и автор приведенной цитаты. Он рассматривает залог как "двустороннюю и, естественно, обоюдовыгодную сделку" <2>.

<1> Колоколов Н.А. Эффективность применения залога в качестве меры пресечения: реалии российской практики // Уголовный процесс. 2011. N 5.

<2> Там же. Как сделку залог рассматривают А.С. Каретников и К.А. Арзамасцева (Каретников А.С., Арзамасцева К.А. Упрощение процесса применения залога как условие повышение его эффективности // Законность. 2011. N 7). Предлагает исходить из положений гражданского законодательства при исследовании природы залога в уголовном процессе и Т.И. Шаповалова (Шаповалова Т.И. Залог как мера пресечения в уголовном процессе и вопросы его применения. Красноярск, 2009. С. 71).

Залог пришел в уголовный процесс из гражданского права. Но заимствован он только в той части, которая связана с определением предмета залога, и только в той мере, в какой это не противоречит нормам УПК. Трактовать залог как форму договора, правового обязательства, тогда как в уголовном процессе он используется как мера пресечения, представляется необоснованным. Неоправданно так к нему относиться, даже подчеркивая специфику его применения в уголовном судопроизводстве <1> или говоря о том, что гражданские отношения в уголовном процессе несут оттенок публичности <2>. Как несут, какой оттенок - стоит только догадываться.

<1> Григорьева А.Е. Вопросы теории и практики избрания следователями органов внутренних дел отдельных мер пресечения: залога и домашнего ареста: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2008. С. 13; Евланова Е.Ю. Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности по избранию и применению залога как меры пресечения // Следственная деятельность: прошлое, настоящее, будущее: Сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию со дня рождения профессора В.А. Дубровного (Саратов, 10 ноября 2015 г.) / Отв. ред. Ю.В. Францифоров. Саратов, 2015. С. 102.

<2> Мельников В.Ю. К некоторым вопросам применения залога как меры пресечения в уголовном процессе // Налоги. 2011. N 7.

Специфика залога в уголовном процессе состоит в его производности, но обусловлена она не гражданско-процессуальными отношениями - их в уголовном процессе нет. Хотя и используется термин "залог", но его сущность коренным образом меняется в силу публичного начала уголовного процесса. И с этих позиций залог не договор, не "обоюдовыгодная сделка". Нельзя его рассматривать в качестве такового и в наше время, когда обвиняемому, подозреваемому и другим физическим и юридическим лицам предоставлено право непосредственного обращения в суд с ходатайством о применении залога (ч. 2 ст. 106 УПК РФ). У них в данном случае нет равного контрагента, с которым они могли бы договориться о заключении сделки, а есть орган государства - суд, полномочный применить эту меру пресечения при наличии к тому оснований. Следовательно, здесь нельзя говорить о равенстве и добровольности как об основных признаках сделки <1>. С одной стороны - просьба, с другой - обязанность или удовлетворить ее при обоснованности ходатайства, или - в противном случае - отказать в этом.

<1> Каретников А.С., Арзамасцева К.А. Указ. соч.

Остановимся подробнее на действующей редакции ч. 2 ст. 106 УПК РФ, в соответствии с которой следователь в настоящее время лишен возможности ставить перед судом вопрос о применении залога <1>.

Есть авторы, приветствующие решение законодателя и называющие его мудрым. Проявление мудрости им видится в том, что закон указанным выше субъектам уголовно-процессуальных отношений предоставил "право распоряжаться своим недвижимым и движимым имуществом" <2>, в то время как ранее у них спрашивали на это согласие.

<1> Не лишен, как утверждают А.С. Каретников и К.А. Арзамасцева, обосновывая это тем, что "часть 2 ст. 106 УПК определяет, что залог избирается в порядке, установленном ст. 108 УПК, а в соответствии с ней порядок этот начинается с возбуждения следователем ходатайства перед судом" (Каретников А.С., Арзамасцева К.А. [Указ. соч.](#)). Порядок и субъекты, которым делегировано право инициировать этот порядок, - понятия не совпадающие. Даже если допустить, что понятие "порядок" включает в себя лиц, имеющих право заявлять перед судом ходатайство о применении залога, то и в этом случае закон не дает возможности согласиться с мнением А.С. Каретникова и К.А. Арзамасцевой. Порядок, установленный ст. 108, применяется с учетом особенностей, закрепленных в ст. 106. Одна из них - определение круга субъектов, наделенных правом ходатайствовать перед судом о применении залога. Следователя среди них нет.

<2> Булатов Б.Б., Ершов О.Г. [О правовом регулировании и применении залога в уголовном судопроизводстве](#) // Рос. юстиция. 2012. N 7.

Право предоставлено, но смогут ли они им воспользоваться? Этот вопрос задаем не мы, а авторы, приветствующие мудрое решение и тем самым ставящие под сомнение правильность высказанной оценки. Они пишут: "В суд... должны поступить материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. Кто должен их подготовить и представить в том случае, если следователь и дознаватель не выходят с одновременным ходатайством об избрании заключения под стражу или домашнего ареста? В законе на этот вопрос ответа нет" <1>. Не дают его и цитируемые исследователи. А он очень важен. Любое ходатайство, в том числе об избрании залога, должно быть, как уже говорилось, обоснованным. Заявитель обязан знать, что служит основанием для избрания этой меры пресечения, уметь доказать его наличие. Положим, ходатайство готовит адвокат, но откуда у него появятся доказательства, используя которые, он сможет реализовать свои знания и умения? Н. Азаренок и В. Камышин приходят к выводу о том, что изъятие у следователя права заявлять ходатайство об избрании залога "противоречит розыскной природе досудебного производства, согласно которой инициатива применения мер процессуального принуждения принадлежит государственным органам. Для этого они обеспечены соответствующими полномочиями. Поэтому конкуренции между ходатайствами стороны обвинения и защиты быть не может" <2>. К этому нам нечего добавить.

<1> [Там же.](#)

<2> Азаренок Н., Камышин В. [Об эффективности изменения норм УПК РФ о залоге](#) // Уголовное право. 2010. N 4.

Сказанное позволяет утверждать, что рассматривать залог в уголовном процессе, отталкиваясь от гражданско-правового содержания аналогичного понятия, неправомерно. Если пойти по этому пути, то любую меру пресечения, кроме заключения под стражу, можно расценивать как взаимовыгодную сделку. С теоретических позиций подобное понимание мер пресечения неприемлемо, так как не охватывает один из важнейших ее видов - заключение под стражу. Полагаем, что если есть основания для применения этой меры пресечения на практике, нужно ее применять без учета того, насколько она выгодна лицу, в отношении которого используется. Меры пресечения нужны для обеспечения не выгоды обвиняемому, а реализации целей расследования и рассмотрения уголовных дел.

Приведенная выше позиция Н.А. Колоколова о причинах редкого применения залога эксклюзивна. Большинство представителей уголовно-процессуальной науки называют таковыми сложности в процедуре применения этой меры пресечения, что в конечном счете обусловлено несовершенством ее законодательной регламентации <1>. Подтверждает эту мысль тот факт, что законодатель уже не раз обращался к тексту данной [статьи](#) <2> и последнее обращение не сняло всех вопросов. Впрочем, изучение

процедуры применения мер пресечения выходит за рамки данного исследования.

<1> См., например: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 241, 244; Величко А.В. Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 21; Шаповалова Т.Н. Залог как мера пресечения в уголовном процессе и его применение следователями органов внутренних дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 4 - 5; Ткачева Н.В. Теория и практика мер пресечения, не связанных с заключением под стражу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 21; Фокин А.С. Проблемы и тенденции совершенствования института залога в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 7; Химичева О.В., Плоткина Ю.Б. [О некоторых проблемах применения залога](#) на досудебном производстве по уголовным делам // Рос. следователь. 2008. N 11. С. 9 - 12; Смирнов А.В. Применение залога в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2009. N 11. С. 13 - 17; Азаренок Н., Камышин В. [Указ. соч.](#); Мельников В.Ю. [Указ. соч.](#); и др.

<2> Федеральный [закон](#) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 24. Ст. 2830; Федеральный [закон](#) от 2 декабря 2008 г. N 226-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. 2008. N 49. Ст. 5724; Федеральный [закон](#) от 7 апреля 2010 г. N 60-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2010. N 15. Ст. 1756; Федеральный [закон](#) от 4 июня 2014 г. N 141-ФЗ "О внесении изменения в статью 106 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2014. N 23. Ст. 2926.

Судьи, по данным, приведенным Е.А. Маркиным и Н.В. Визюком, иначе объясняют столь редкое обращение к залого. Они полагают, что "на частоту применения ими указанной меры пресечения повлияло установление в [ст. 106](#) УПК РФ минимального размера залога. Так, в соответствии с [ч. 3 ст. 106](#) УПК РФ вид и размер залога определяются судом с учетом характера совершенного преступления <1>, данных о личности подозреваемого либо обвиняемого и имущественного положения залогодателя" <2>.

<1> И это приветствуется. Например, Л.К. Трунова считает, что разумно ставить сумму залога в прямую зависимость от тяжести совершенного преступления (Трунова Л.К. Меры пресечения в новом УПК РФ // Адвокатские вести. 2002. N 8. С. 8 - 11).

<2> Маркина Е.А., Визюк Н.В. Залог как мера пресечения: трудности применения, выявленные практикой // Уголовный процесс. 2012. N 9.

Выскажем предположение, что причина здесь другая. Не характер совершенного преступления определяет избрание залога и его размер, не имущественное положение (законодатель задает правоприменителю негодные ориентиры для применения залога), а конкретные данные о личности, позволяющие сделать вывод о применимости (неприменимости) залога. В противном случае может сложиться парадоксальная ситуация: преступлением причинен ущерб, залог определен в его размере, обвиняемый внес его, совершив новое преступление. Да и допустимо ли говорить о какой-то соразмерности, когда расследование и судебное рассмотрение уголовного дела не закончены, когда размер причиненного вреда при применении меры пресечения не подсчитан, приговором суда еще не установлено, что именно данный обвиняемый совершил преступление, которое причинило вред? Не будет ли подобная не имеющая основания соразмерность предвосхищать решение суда по ключевым вопросам уголовного дела - о доказанности факта совершения преступления и наказании лица за его совершение? К сожалению, эти вопросы не встают перед представителями теории, судьями судов различного уровня, в том числе судьями Конституционного Суда РФ <1>.

<1> [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации,

регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан" // СПС "КонсультантПлюс".

В доказательство необходимости соразмерности при избрании залога приводят еще один аргумент. Так, А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский считают, что недопустимо избирать залог в большей сумме, чем сумма штрафа как возможного уголовного наказания <1>. Приведенная позиция свидетельствует о том, что уголовно-процессуальная наука не привнесла ничего нового в решение вопроса о залоге по сравнению с Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. Согласно ст. 1164 Устава "по делам казенного управления все меры пресечения обвиняемым способов уклоняться от следствия и суда (ст. 416), за исключением взятия под стражу, заменяются поручительством или залогом в сумме, равной денежному взысканию, к уплате коего может быть приговорен обвиняемый" <2>.

КонсультантПлюс: примечание.

[Учебник](#) А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского "Уголовный процесс" (под общ. ред. А.В. Смирнова) включен в информационный банк согласно публикации - КНОРУС, 2008 (4-е издание, переработанное и дополненное).

[Комментарий](#) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского (под общ. ред. А.В. Смирнова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2009 (5-е издание, переработанное и дополненное).

<1> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учеб. для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд. СПб., 2005. С. 262; Они же. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2007 // СПС "Гарант".

<2> Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства по продолжению 1902 г. СПб., 1903. С. 881.

Другие исследователи полагают, что при определении суммы залога должен учитываться ущерб, нанесенный преступлением, и возможные судебные издержки. Это необходимо для возмещения вреда, причиненного преступлением <1>. Данное предложение также связано с возможностью коммерческого использования залога. Но ведь подобное использование мер пресечения девальвирует их ценность в плане обеспечения оптимальных условий для производства предварительного расследования и судебного разбирательства. Это понимали и некоторые ученые, жившие в то время, когда действовал Устав уголовного судопроизводства. Так, П.И. Люблинский писал, что при применении залога "должно принимать в соображение то, что может предупредить побег, а не то, чтобы гражданский истец остался доволен в случае побега" <2>.

<1> Ерик М.С., Маслова С.В. [Особенности избрания судами залога](#) в качестве меры пресечения // Рос. юстиция. 2013. N 12; Мельников В.Ю. [Указ. соч.](#) и др.

<2> Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 354.

Предлагая определять сумму залога, исходя из величины ущерба, забывают о существовании легальной возможности обеспечить возмещение причиненного преступлением вреда. Речь идет о наложении ареста на имущество обвиняемого. Следовательно, выяснив, что совершенным преступлением нанесен имущественный вред, обязан принять меры по обнаружению имущества обвиняемого либо лиц, которые несут ответственность за вред, им причиненный, и, установив его, наложить арест (ст. 160.1 УПК РФ). А может, и не забывают. Одно дело - тратить усилия на поиски имущества в целях обеспечения гражданского иска, другое - подсчитать сумму залога исходя из величины ущерба и из нее покрыть причиненный вред. Какая экономия времени и сил!

Б.Т. Безлепкин правильно указывает, что если залоговое обязательство не было нарушено, залог подлежит возврату залогодателю по окончании производства по уголовному делу, каким бы это окончание ни было (прекращение уголовного дела, постановление обвинительного приговора, постановление оправдательного приговора) <1>. Нельзя из него ни ущерб покрывать, ни штраф как уголовное наказание реализовывать <2>.

<1> Безлепкин Б.Т. [Комментарий](#) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. и доп. 2010 // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Колоколов Н.А. [Залог, домашний арест: становление практики](#) (статья 6) // Рос. следователь. 2011. N 18.

Соразмерность при избрании залога, как и любой другой меры пресечения, недопустима. В первую очередь необходимо выяснить, будет ли определенная сумма залога фактором, препятствующим нарушению интересов предварительного расследования или судебного разбирательства. Затем можно учитывать имущественное положение обвиняемого, тяжесть совершенного преступления <1>. Но ни в коем случае нельзя соотносить размер залога с размером причиненного преступлением ущерба <2>. Залог нужно устанавливать исходя из других критериев, связанных с личностью обвиняемого. А вот что должны представлять из себя данные о личности (которые нельзя рассматривать в качестве основания, так как они являются доказательствами, дающими основание), неясно, поскольку в законе не прописаны основания применения залога. Поэтому перейдем к выяснению того, какие обстоятельства должны быть установлены для его избрания.

<1> В.Ю. Мельников считает, что ошибочно ставить как сумму залога, так и возможность избрания данной меры пресечения в зависимость от тяжести инкриминируемого преступления (Мельников В.Ю. [Указ. соч.](#) См. также: Химичева О.В., Плоткина Ю.Б. [Указ. соч.](#) С. 10).

<2> Маркина Е.А., Визюк Н.В. [Указ. соч.](#)

Законодатель, перечисляя цели применения залога, в некотором смысле отходит от формулировок [ч. 1 ст. 97 УПК РФ](#). В [ст. 106 УПК](#) он пишет, что залог используется "в целях обеспечения явки <1> подозреваемого либо обвиняемого к следователю, дознавателю или в суд, предупреждения совершения им новых преступлений...". Мы полагаем, что здесь речь не идет о тех ситуациях, на которые рассчитано применение [ст. 112 УПК](#), посвященной обязательству о явке. Отображение такого обязательства не есть мера пресечения. Это одна из мер процессуального принуждения, к которой прибегают тогда, когда отсутствуют основания для применения меры пресечения. О том, что это не мера пресечения, свидетельствует также то, что обязательство о явке может отбираться не только у обвиняемого, подозреваемого, но и у потерпевшего и свидетелей, в то время как мера пресечения избирается только в отношении первых.

<1> Здесь законодатель, по всей видимости, основывается на содержании [ст. 9](#) Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., согласно которой "содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и в случае необходимости явки для исполнения приговора" (Библиотечка "Российской газеты". 1999. Вып. 22 - 23).

Любая мера пресечения (не только залог) применяется, чтобы помешать обвиняемому скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, что, безусловно, обеспечивает его явку в орган, ведущий предварительное расследование, или в суд. А значит, нет необходимости выделять в качестве цели залога обеспечение явки. Это один из возможных результатов реализации указанной цели мер пресечения.

Как мы видим, законодатель допустил серьезную ошибку, назвав целью залога обеспечение явки.

Полагаем, что залог в определенных ситуациях используется, чтобы предотвратить возможность угрозы свидетелю, другим участникам уголовного судопроизводства, помешать уничтожить доказательства <1>. Однако такая цель залога в [ст. 106](#) не приведена.

<1> О том, что залог может гарантировать не только неуклонение по вызовам обвиняемого от явки в органы, но "также обеспечение других интересов уголовного процесса", пишут Ю. Лившиц и С. Зуев (Лившиц Ю., Зуев С. [Залог в качестве меры пресечения](#) // Законность. 2003. N 5).

Отметим, что цели применения всех мер пресечения одинаковы, только достигаются они разными способами. А потому нет необходимости, говоря о конкретной мере пресечения, формулировать ее цели, и законодатель этого не делает, когда ведет речь о домашнем аресте ([ст. 107](#) УПК) и заключении под стражу ([ст. 108](#) УПК). Не следует указывать и цели залога. Приведенное выше свидетельствует о том, что при использовании залога могут быть реализованы все цели применения мер пресечения <1>.

<1> См. также: Трахов Р.А. [Обоснованность решений суда об избрании](#) мер пресечения // Общество и право. 2009. N 1; Азаренок Н., Камышин В. [Указ. соч.](#)

Несмотря на идентичность целей мер пресечения, у каждой из них есть то особенное, что определяет ее выбор. Речь идет об основании. А вот с пониманием того, что является основанием избрания залога, равно как и других мер пресечения, дело обстоит не совсем благополучно.

Попробуем хотя бы теоретически исправить эту ситуацию. Залог может быть внесен как обвиняемым, подозреваемым, так и другим физическим или юридическим лицом. То, что залогодателями могут быть различные лица, влияет на определение обстоятельств, подлежащих доказыванию при выборе этой меры пресечения.

Природу залога обуславливает в первую очередь отношение человека к материальным ценностям. Это связано с тем, что предмет залога и отношение лица к сумме залога призваны обеспечить его правомерное поведение. Результат, на который ориентирована каждая из мер пресечения, может быть достигнут только при правильном использовании тех ценностных установок, которые есть у каждого человека. Установки разные, поэтому и меры пресечения разнообразны.

Для многих людей материальные ценности составляют смысл жизни. Чем их больше, тем успешнее и значимее считается человек среди людей его круга. Каким образом они приобретены - вопрос десятый. Главное, что они есть, а для поддержания статуса и его повышения их никогда не бывает много. Воля, направленная на приобретение денег и материальных ценностей, закабаляется ими, человек добровольно сковывает себя этими цепями. Если мы имеем дело с таким человеком, залог может дать оптимальный результат.

Однако есть и другой, полярный этому, тип людей. Деньги и иные материальные ценности их не связывают, они легко воспринимаят их утрату: как пришли, так и ушли, придут еще. Обладая информацией о таком их отношении, мы и не помыслим применять к ним в качестве меры пресечения залог.

Если человек представляет собой нечто среднее между названными типами людей, потребуется выяснить, каким должен быть размер залога для предотвращения нежелательного поведения обвиняемого.

Схема доказывания при решении вопроса об избрании в качестве меры пресечения залога в рассматриваемом случае несложна. Мы работаем со следами, реальными объектами, оставшимися в сознании людей, которые хорошо знают подозреваемого, обвиняемого и могут рассказать нам о его отношении к деньгам и иным материальным ценностям. Перепроверив полученную информацию, в том числе с помощью документов, мы приходим к заключению о применимости залога в том или ином случае. Через те же источники мы узнаем о степени поработченности человека материальным для определения объема залоговой массы. Большую помощь при этом нам окажет вывод о ценностных установках обвиняемого, которые выясняются как одно из обстоятельств, значимых для принятия решения о мере

воздействия на него.

Залогодателем (повторим) может быть не только сам обвиняемый, подозреваемый, но и иное физическое или юридическое лицо. При этом схема доказывания необходимости избрания залога усложняется. Какие обстоятельства следует установить в этом случае? Отношение обвиняемого, подозреваемого к деньгам и иным материальным ценностям? Но в залог идут не его деньги и ценности, при нарушении данной меры пресечения материальные потери понесет не он, а залогодатель. Следовательно, мы должны выяснить, какая сумма залога пробудит у залогодателя заинтересованность в том, чтобы обвиняемый (подозреваемый) не нарушил меру пресечения. Но наличие только этой заинтересованности не дает основания для избрания указанной меры пресечения. Заинтересованному лицу надлежит иметь также рычаги воздействия на обвиняемого для положительного влияния на его поведение, которое не должно противоречить целям избрания меры пресечения. Представим себе ситуацию, когда член преступного сообщества готов внести за обвиняемого залог и у него есть мощные рычаги воздействия, которые он может использовать для побуждения последнего к совершению преступлений. Имея даже минимальную информацию об этом, избирать залог не просто халатно, но преступно.

Что касается юридических лиц, вносящих за обвиняемого, подозреваемого залог, то ими должны быть специализированные организации, подобные тем, что существуют в США. У них вполне достаточно рычагов контроля за поведением лица, в отношении которого они внесли залог <1>.

<1> У нас нет сведений о том, созданы ли подобные организации в России.

Итак, когда залог вносится не самим обвиняемым, перед решающим вопросом о применении этой меры пресечения стоят две взаимоподчиненные цели (а не одна, как в ситуации, когда залог вносит сам обвиняемый, подозреваемый) - выяснить, заинтересован ли залогодатель в том, чтобы обвиняемый (подозреваемый) не нарушил меру пресечения, и установить наличие у него возможности положительно влиять на поведение обвиняемого (подозреваемого). Если заинтересованность потенциального залогодателя в правомерном поведении обвиняемого (подозреваемого) отсутствует, не потребуются выявлять наличие у него рычагов воздействия на этих лиц. Только установление во взаимосвязи двух названных обстоятельств дает возможность положительно решить вопрос о применении залога в качестве меры пресечения.

Схема определения основания для принятия решения об избрании залога складывается как бы из двух соединенных ветвей. Сначала мы должны из различных источников получить информацию, которая позволила бы нам сделать вывод о заинтересованности залогодателя в избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) этой меры пресечения. Для подкрепления такой заинтересованности нужно определить сумму залога, и здесь мы включаем в работу схему, по которой действуем в ситуации, когда залогодателем является сам обвиняемый (подозреваемый). Наличие рычагов положительного влияния на обвиняемого устанавливается при работе с источниками, т.е. людьми, хорошо знающими суть отношений залогодателя с обвиняемым. При этом следует выяснить, насколько для этих двух сторон ценны и значимы их взаимоотношения. Если указанных людей связывают крепкие узы дружбы или родства, есть основание полагать, что обвиняемый не нарушит избираемую меру пресечения. Как видим, для подкрепления позитивного влияния меры пресечения привлекается еще одна ценность, касающаяся межличностных отношений.

Работа по двум названным ветвям идет в рамках одного алгоритма: обнаружение реальных объектов, снятие с них информации (идеальные объекты). Проверяя информацию, получаем выводы: заинтересован, имеет рычаги воздействия. Эти выводы суть логические доказательства (идеальные объекты). По отдельности, как уже говорилось, они не дают основания для применения такой меры пресечения, как залог. Основанием служит выявленная между ними взаимосвязь.

Итак, нами предложен непростой, но, на наш взгляд, вполне логичный способ выработки решения о применении меры пресечения в виде залога.

Список литературы

Азаренок Н., Камышин В. [Об эффективности изменения норм УПК РФ о залоге](#) // Уголовное право. 2010. N 4.

КонсультантПлюс: примечание.

[Статья](#) В.А. Азарова "Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций" включена в информационный банк согласно публикации - "Уголовное судопроизводство", 2008, N 2.

Азаров В.А. Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. (Тюмень, 19 - 20 ноября 2004 г.). М., 2005.

Барабаш А.С. Постановления Европейского суда по правам человека и их влияние на принятие российскими судами решений о заключении под стражу // Библиотека криминалиста. 2015. N 2.

Барабаш А.С. Прокурор - следственный судья // Уголовная юстиция: связь времен: Избр. материалы Междунар. науч. конф. (Санкт-Петербург, 6 - 8 октября 2010 г.) / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. М., 2012.

Барабаш А.С. [Прокурорский надзор за предварительным следствием](#): возвращение к основам // Законность. 2011. N 4.

Барабаш А.С. [Цели и основания избрания меры](#) пресечения в уголовном процессе // Актуальные проблемы рос. права. 2015. N 12.

Безлепкин Б.Т. [Комментарий](#) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. и доп. 2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Белкин А.Р. [Общие вопросы избрания мер пресечения](#) в уголовном процессе России // Уголовное судопроизводство. 2012. N 2.

Булатов Б.Б., Ершов О.Г. [О правовом регулировании и применении](#) залога в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2012. N 7.

Величко А.В. Правовое регулирование применения залога как меры пресечения в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

Григорьева А.Е. Вопросы теории и практики избрания следователями органов внутренних дел отдельных мер пресечения: залога и домашнего ареста: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2008.

Евланова Е.Ю. Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности по избранию и применению залога как меры пресечения // Следственная деятельность: прошлое, настоящее, будущее: Сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию со дня рождения профессора В.А. Дубровного (Саратов, 10 ноября 2015 г.) / Отв. ред. Ю.В. Францифоров. Саратов, 2015.

Ерик М.С., Маслова С.В. [Особенности избрания судами залога](#) в качестве меры пресечения // Рос. юстиция. 2013. N 12.

Каретников А.С., Арзамасцева К.А. [Упрощение процесса применения залога](#) как условие повышение его эффективности // Законность. 2011. N 7.

Колоколов Н.А. [Залог, домашний арест: становление практики](#) (статья 6) // Рос. следователь. 2011. N 18.

Колоколов Н.А. Механизм избрания меры пресечения судом нуждается в коренной модернизации // Уголовный процесс. 2014. N 8.

Колоколов Н.А. Эффективность применения залога в качестве меры пресечения: реалии российской

практики // Уголовный процесс. 2011. N 5.

Лившиц Ю., Зуев С. [Залог в качестве меры пресечения](#) // Законность. 2003. N 5.

Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906.

Маркина Е.А., Визюк Н.В. Залог как мера пресечения: трудности применения, выявленные практикой // Уголовный процесс. 2012. N 9.

Международный [пакт](#) о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. // Библиотечка "Российской газеты". 1999. Вып. 22 - 23.

Мельников В.Ю. [К некоторым вопросам применения залога](#) как меры пресечения в уголовном процессе // Налоги. 2011. N 7.

Научно-практический [комментарий](#) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. М., 2007.

Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации: URL: <http://www.cdep.ru>.

Федеральный [закон](#) от 7 апреля 2010 г. N 60-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2010. N 15. Ст. 1756.

Федеральный [закон](#) от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" // СЗ РФ. 2007. N 24. Ст. 2830.

Федеральный [закон](#) от 2 декабря 2008 г. N 226-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // СЗ РФ. 2008. N 49. Ст. 5724.

Федеральный [закон](#) от 4 июня 2014 г. N 141-ФЗ "О внесении изменения в статью 106 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2014. N 23. Ст. 2926.

[Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. N 41 "О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. N 2.

Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989.

Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть. М., 2001.

Постановление ЕСПЧ по делу "Величко против Российской Федерации" (Velichko v. Russia), жалоба N 19664/07, ECHR 2013-I // СПС "КонсультантПлюс".

Постановление ЕСПЧ по делу "Калашников против Российской Федерации" (Kalashnikov v. Russia), жалоба N 47095/99, ECHR 2002-YII // СПС "КонсультантПлюс".

Постановление ЕСПЧ по делу "Худоев против Российской Федерации" (Khudoyorov v. Russia), жалоба N 6847/02, ECHR 2005-X // СПС "КонсультантПлюс".

[Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан" // СПС "КонсультантПлюс".

КонсультантПлюс: примечание.

[Статья](#) В.А. Семенцова "Судебный контроль при производстве следственных действий" включена в

информационный банк согласно публикации - "Российский судья", 2005, N 12.

Семенцов В.А. Судебный контроль при производстве следственных действий // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. (Тюмень, 19 - 20 ноября 2004 г.). М., 2005.

Смирнов А.В. Применение залога в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2009. N 11.

КонсультантПлюс: примечание.

[Комментарий](#) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского (под общ. ред. А.В. Смирнова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2009 (5-е издание, переработанное и дополненное).

Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2007 // СПС "Гарант".

КонсультантПлюс: примечание.

[Учебник](#) А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского "Уголовный процесс" (под общ. ред. А.В. Смирнова) включен в информационный банк согласно публикации - КНОРУС, 2008 (4-е издание, переработанное и дополненное).

Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учеб. для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд. СПб., 2005.

Судебные уставы Императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства по продолжению 1902 г. СПб., 1903.

Ткачева Н.В. Теория и практика мер пресечения, не связанных с заключением под стражу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003.

Трахов Р.А. [Обоснованность решений суда об избрании](#) мер пресечения // Общество и право. 2009. N 1.

Трунова Л.К. Меры пресечения в новом УПК РФ // Адвокатские вести. 2002. N 8.

Фетищева Л.М. Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016.

Фокин А.С. Проблемы и тенденции совершенствования института залога в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007.

Химичева О.В., Плоткина Ю.Б. [О некоторых проблемах применения залога](#) на досудебном производстве по уголовным делам // Рос. следователь. 2008. N 11.

Цоколова О.И. Меры уголовно-процессуального принуждения, состоящие в изоляции подозреваемого, обвиняемого. М., 2008.

Шаповалова Т.И. Залог как мера пресечения в уголовном процессе и вопросы его применения. Красноярск, 2009.

Шаповалова Т.Н. Залог как мера пресечения в уголовном процессе и его применение следователями органов внутренних дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.

References

Azarenok N., Kamyshin V. Ob ehffektivnosti izmeneniya norm UPK RF o zaloge // Uголовное право. 2010. N 4.

Azarov V.A. Fenomen sudebnogo kontrolya: zametki na polyax trex dissertacij // Sudebnaya vlast' v Rossii: zakon, teoriya i praktika: Sb. st. po itogam Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Tyumen', 19 - 20 noyabrya 2004 g.). M., 2005.

Barabash A.S. Celi i osnovaniya izbraniya mery presecheniya v ugolovnom processe // Aktual'nye problemy ros. prava. 2015. N 12.

Barabash A.S. Postanovleniya Evropejskogo Suda po pravam cheloveka i ix vliyanie na prinyatie rossijskimi sudami reshenij o zaklyuchenii pod strazhu // Biblioteka kriminalista. 2015. N 2.

Barabash A.S. Prokuror - sledstvennyj sud'ya // Ugolovnaya yusticiya: svyaz' vremen: Izbr. materialy Mezhdunar. nauch. konf. (Sankt-Peterburg, 6 - 8 oktyabrya 2010 g.) / Sost. A.V. Smirnov, K.B. Kalinovskij. M., 2012.

Barabash A.S. Prokurorskiy nadzor za predvaritel'nym sledstviem: vozvrashhenie k osnovam // Zakonnost'. 2011. N 4.

Belkin A.R. Obshhie voprosy izbraniya mer presecheniya v ugolovnom processe Rossii // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2012. N 2.

Bezlepkina B.T. Kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj). 9-e izd., pererab. i dop. 2010 // SPS "Konsul'tantPlyus".

Bulatov B.B., Ershov O.G. O pravovom regulirovanii i primenenii zalog v ugolovnom sudoproizvodstve // Ros. yusticiya. 2012. N 7.

Sokolova O.I. Mery ugolovno-processual'nogo prinuzhdeniya, sostoyashhie v izolyacii podozrevaemogo, obvinyaemogo. M., 2008.

Erik M.S., Maslova S.V. Osobennosti izbraniya sudami zalog v kachestve mery presecheniya // Ros. yusticiya. 2013. N 12.

Evlanova E.Yu. Sovershenstvovanie ugolovno-processual'noj deyatel'nosti po izbraniyu i primeneniyu zalog kak mery presecheniya // Sledstvennaya deyatel'nost': proshloe, nastoyashhee, budushhee: Sb. st. po materialam Mezhdunar. nauch.-prakt. konf., posvyashhennoj 90-letiyu so dnya rozhdeniya professora V.A. Dubravnogo (Saratov, 10 noyabrya 2015 g.) / Otv. red. Yu.V. Franciforov. Saratov, 2015.

Fetishheva L.M. Primenenie mer presecheniya pri proizvodstve po ugolovnym delam o prestupleniyax, sovershennyx v sfere predprinimatel'skoj deyatel'nosti: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 2016.

Fokin A.S. Problemy i tendencii sovershenstvovaniya instituta zalog v rossijskom ugolovnom sudoproizvodstve: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov n/D, 2007.

Grigor'eva A.E. Voprosy teorii i praktiki izbraniya sledovatelyami organov vnutrennix del otdel'nyx mer presecheniya: zalog i domashnego aresta: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Krasnoyarsk, 2008.

Karetnikov A.S., Arzamasceva K.A. Uproshhenie processa primeneniya zalog kak uslovie povyshenie ego ehffektivnosti // Zakonnost'. 2011. N 7.

Kolokolov N.A. Ehffektivnost' primeneniya zalog v kachestve mery presecheniya: realii rossijskoj praktiki // Ugolovnyj process. 2011. N 5.

Kolokolov N.A. Mexanizm izbraniya mery presecheniya sudom nuzhdaetsya v korennoj modernizacii // Ugolovnyj process. 2014. N 8.

Kolokolov N.A. Zalog, domashnij arest: stanovlenie praktiki (stat'ya 6) // Ros. sledovatel'. 2011. N 18.

Livshic Yu., Zuev S. Zalog v kachestve mery presecheniya // Zakonnost'. 2003. N 5.

Lyublinskij P.I. Svoboda lichnosti v ugolovnom processe. SPb., 1906.

Markina E.A., Vizyuk N.V. Zalog kak mera presecheniya: trudnosti primeneniya, vyavlenkiye praktikoj // Ugolovnyj process. 2012. N 9.

Mel'nikov V.Yu. K nekotorym voprosam primeneniya zaloga kak mery presecheniya v ugolovnom processe // Nalogi. 2011. N 7.

Mezhdunarodnyj pakt o grazhdanskix i politicheskix pravax ot 19 dekabrya 1966 g. // Bibliotekha "Rossijskoj gazety". 1999. Vyp. 22 - 23.

Nauchno-prakticheskij kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / Pod red. V.M. Lebedeva, V.P. Bozh'eva. M., 2007.

Oficial'nyj sayt Sudebnogo departamenta pri Verhovnom Sude Rossijskoj Federacii: URL: <http://www.cdep.ru>.

Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 19 dekabrya 2013 g. N 41 "O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva o merax presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu, domashnego aresta i zaloga" // Byul. Verhovnogo Suda RF. 2014. N 2.

Federal'nyj zakon ot 7 aprelya 2010 g. N 60-FZ "O vnesenii izmenenij v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii" // SZ RF. 2010. N 15. St. 1756.

Federal'nyj zakon ot 5 iyunya 2007 g. N 87-FZ "O vnesenii izmenenij v Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii i Federal'nyj zakon "O prokurature Rossijskoj Federacii" // SZ RF. 2007. N 24. St. 2830.

Federal'nyj zakon ot 2 dekabrya 2008 g. N 226-FZ "O vnesenii izmenenij v Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii" // SZ RF. 2008. N 49. St. 5724.

Federal'nyj zakon ot 4 iyunya 2014 g. N 141-FZ "O vnesenii izmeneniya v stat'yu 106 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii" // SZ RF. 2014. N 23. St. 2926.

Petruxin I.L. Neprikosновенность личности и принуждение в уголовном процессе. M., 1989.

Petruxin I.L. Prokurorskij nadzor i sudebnaya vlast'. M., 2001.

Postanovlenie ESPCh po delu "Kalashnikov protiv Rossijskoj Federacii" (Kalashnikov v. Russia), zhaloba N 47095/99, ECHR 2002-YII // SPS "Konsul'tantPlyus".

Postanovlenie ESPCh po delu "Velichko protiv Rossijskoj Federacii" (Velichko v. Russia), zhaloba N 19664/07, ECHR 2013-I // SPS "Konsul'tantPlyus".

Postanovlenie ESPCh po delu "Xudoyorov protiv Rossijskoj Federacii" (Khudoyorov v. Russia), zhaloba N 6847/02, ECHR 2005-X // SPS "Konsul'tantPlyus".

Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 22 marta 2005 g. N 4-P "Po delu o proverke konstitucionnosti ryada polozhenij ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, reglamentiruyushhix porядок i sroki primeneniya v kachestve mery presecheniya zaklyucheniya pod strazhu na stadiyax ugolovnogo sudoproizvodstva, sleduyushhix za okonchaniem predvaritel'nogo rassledovaniya i napravleniem ugolovnogo dela v sud, v svyazi s zhalobami ryada grazhdan" // SPS "Konsul'tantPlyus".

Semencov V.A. Sudebnyj kontrol' pri proizvodstve sledstvennyx dejstvij // Sudebnaya vlast' v Rossii: zakon, teoriya i praktika: Sb. st. po itogam Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Tyumen', 19 - 20 noyabrya 2004 g.). M., 2005.

Shapovalova T.I. Zalog kak mera presecheniya v ugolovnom processe i voprosy ego primeneniya. Krasnoyarsk, 2009.

Shapovalova T.N. Zalog kak mera presecheniya v ugolovnom processe i ego primeneniye sledovatelyami organov vnutrennix del: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. SPb., 2001.

Smirnov A.V. Primenenie zalogu v ugovnom processe // Ugolovnyj process. 2009. N 11.

Smirnov A.V., Kalinovskij K.B. Kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Postatejnij / Pod obshh. red. A.V. Smirnova. 2007 // SPS "Garant".

Smirnov A.V., Kalinovskij K.B. Ugolovnyj process: Ucheb. dlya vuzov / Pod obshh. red. A.V. Smirnova. 2-e izd. SPb., 2005.

Sudebnye ustavy Imperatora Aleksandra II s zakonodatel'nymi motivami i raz'yasneniyami.

Ustav ugovnogo sudoproizvodstva po prodolzheniyu 1902 g. SPb., 1903.

Tkacheva N.V. Teoriya i praktika mer presecheniya, ne svyazannyx s zaklyucheniem pod strazhu: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Chelyabinsk, 2003.

Traxov R.A. Obosnovannost' reshenij suda ob izbranii mer presecheniya // Obshhestvo i pravo. 2009. N 1.

Trunova L.K. Mery presecheniya v novom UPK RF // Advokatskie vesti. 2002. N 8.

Velichko A.V. Pravovoe regulirovanie primeneniya zalogu kak mery presecheniya v ugovnom processe: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2001.

Ximicheva O.V., Plotkina Yu.B. O nekotoryx problemax primeneniya zalogu na dosudebnom proizvodstve po ugovnym delam // Ros. sledovatel'. 2008. N 11.

/"Российский юридический журнал", 2016, N 5/

В первой части нашего исследования мы выяснили, что сдерживающим фактором в обеспечении должного поведения обвиняемого (подозреваемого) во время предварительного расследования и суда могут выступать материальные ценности, однако далеко не всегда. Промежуточная между залогом и заключением под стражу мера пресечения - домашний арест. При ее применении предполагается ограничение свободы лица, его полная или частичная изоляция от общества в жилом помещении, в котором оно проживает на законных основаниях. Возможность полной изоляции от общества делает эту меру максимально приближенной к заключению под стражу. Нахождение обвиняемого (подозреваемого) в лечебном учреждении по состоянию здоровья не считается препятствием для избрания этой меры пресечения. Домашний арест может сопровождаться наложением ограничений, указанных в [ч. 7 ст. 107 УПК РФ](#). Лицо, к которому применена эта мера пресечения, обязательно подвергается контролю.

Обобщая существенные черты данной меры пресечения, А.С. Александров пишет: "Домашний арест в действующей системе правового регулирования связан с принудительным пребыванием подозреваемого, обвиняемого в ограниченном пространстве, с изоляцией от общества, прекращением выполнения служебных или иных трудовых обязанностей, невозможностью свободного передвижения и общения с неопределенным кругом лиц, т.е. с непосредственным ограничением самого права на физическую свободу и личную неприкосновенность, а не только условий его осуществления" ^{<1>}. Но изоляция от общества не означает изоляции от членов семьи, проживающих совместно с лицом, в отношении которого избран домашний арест.

^{<1>} Александров А.С. [Домашний арест как мера пресечения](#) в уголовном процессе // Уголовное право. 2012. N 2.

Достичь целей реализации меры пресечения ^{<1>}, в частности домашнего ареста, можно лишь при правильном ее избрании. Последнее невозможно без понимания оснований ее применения, а о них в [ст. 107 УПК РФ](#) сказано немного. Здесь законодатель упоминает одно из оснований, которое он использовал в [ст. 108 УПК РФ](#): домашний арест избирается при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. О том, какие из трех мер пресечения, избираемых по решению суда, следует считать более

мягкими и почему, речь шла в первой части настоящей статьи. Более мягкой мерой по отношению к домашнему аресту является залог. Но неужели, доказав, что в конкретной ситуации залог неприемлем, мы должны однозначно заявить о необходимости применения домашнего ареста? Полагаем, что та логика, которой предлагает придерживаться законодатель для избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу, здесь не работает. У залога свое основание применения, у домашнего ареста - свое. Попробуем это показать. Но уже сейчас можно заявить, что приведенное положение следует исключить из ст. 107 УПК РФ.

<1> О целях применения мер пресечения подробнее см.: Барабаш А.С. [Цели и основания избрания меры пресечения в уголовном процессе](#) // Актуальные проблемы рос. права. 2015. N 12. С. 186.

Нечеткое закрепление в законе оснований избрания домашнего ареста дало очевидный результат: эта мера пресечения не сразу нашла широкое применение. В 2007 г. суды России рассмотрели всего 207 ходатайств органов предварительного расследования об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, из которых было удовлетворено 205. Следующий год показал снижение количества ходатайств до 101. В 2010 г. обнаруживаем их незначительный рост: заявлено 754 ходатайства, из которых удовлетворено 668. В 2012 г. произошел резкий всплеск - 3 030 ходатайств <1>. Настоящий перелом в практике применения этой меры пресечения наблюдаем в 2013 г. Было заявлено 3 455 ходатайств, из которых удовлетворено 3 086. А за шесть месяцев с начала 2015 г., по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, российские судьи удовлетворили 2 119 из 2 407 ходатайств следствия об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, что на 36,5% больше, чем в 2014 г. (1 552) <2>.

<1> Червоткин А.С. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ о применении заключения под стражу, домашнего ареста и залога // Уголовный процесс. 2014. N 2. С. 16.

<2> URL: <http://pravo.ru/tags/4906>; URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Что стоит за этими цифрами? Реализация сформулированной в 2009 г. доктрины либерализации уголовного закона и порядка его применения <1>? Но об основании избрания домашнего ареста в доктрине нет ни слова и быть не может. Слова о либерализации есть, но, как показывает приведенная статистика, до 2013 г. они существенно не влияли на применение домашнего ареста в качестве меры пресечения.

<1> [Послание](#) Президента Российской Федерации Д.А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. // Рос. газ. 2009. 13 нояб.

Очевидно, что само по себе закрепление правового явления в законе не фиксирует начало его жизни на практике. Так случилось и с домашним арестом. Непонимание основания применения этой меры пресечения и, как следствие, боязнь ответственности стали причиной крайне осторожного к ней отношения. Но все это осталось позади, как только Правительство РФ приняло [Постановление](#) от 18 февраля 2013 г. N 134 <1>. В нем утверждены перечень аудиовизуальных, электронных и иных технических средств, которые могут использоваться в целях контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений, и правила их применения.

<1> [Постановление](#) Правительства РФ от 18 февраля 2013 г. N 134 "О порядке применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля, которые могут использоваться в целях осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений" // СЗ РФ. 2013. N 8. Ст. 838.

Гора спала с плеч правоприменителей. Содержательная сторона избрания домашнего ареста перестала их беспокоить. Собственно, она никогда и не учитывалась, о чем свидетельствуют научные тексты. Например, С.В. Колоскова вопрос об основании применения домашнего ареста решает очень просто <1>. Она утверждает, что "данная мера была, есть и останется мерой пресечения для "привилегированных" субъектов, т.е. тех лиц, для которых законодатель ввиду их физических, социальных особенностей допускает широкое варьирование правового режима ограничения личной свободы" <2>. Об этих особенностях законодатель пишет в [ст. 99 УПК](#), предлагая использовать их для определения того, какая из мер пресечения пригодна в конкретном случае. Но ведь это не основание, а то, что должно приниматься во внимание при наличии основания.

<1> Колоскова С.В. Домашний арест как мера пресечения в современном уголовном судопроизводстве России: доктрина, юридическая техника и правоприменительная практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

<2> Там же. С. 4.

Т.Н. Долгих рассуждает о том, что необходимо проверять при принятии решения об избрании домашнего ареста. Это и "основания проживания подозреваемого или обвиняемого в жилом помещении, например нахождение жилого помещения в собственности, наличие договора социального найма жилого помещения, соответствующего требованиям [ГК РФ](#) и [ЖК РФ](#), срок действия договора, а при временной регистрации лица на территории РФ следует проверить соответствие места регистрации месту проживания и срок ее действия, а также выяснять отношения в семье подозреваемого или обвиняемого, размер жилой площади и количество проживающих на ней лиц, если арест планируется исполнять по месту проживания подозреваемого или обвиняемого с семьей" <1>.

<1> Долгих Т.Н. [Актуальные вопросы избрания судами](#) меры пресечения в виде домашнего ареста // Рос. судья. 2014. N 2.

Проверять все это нужно, но только если проверяющий установил заранее основание для избрания домашнего ареста. Из всего перечисленного обнаружению указанного основания могут служить сведения о характере отношений в семье подозреваемого или обвиняемого. Но зачем их выяснять? Для ответа на данный вопрос необходимо вскрыть содержание основания, чего цитируемый автор не делает. Зато у нее в тексте есть другое, с чем мы не раз сталкивались, когда все же требуется сказать, что понимается под основанием применения меры пресечения. В этом случае, как и в случае решения вопроса о заключении под стражу или применении залога, как священную мантру, повторяют: "Тяжесть предъявленного обвинения и возможность сурового приговора... могут давать основания для избрания домашнего ареста..." <1>.

<1> Там же.

Авторы [статьи](#) с многообещающим названием "О некоторых проблемах избрания судами меры пресечения в виде домашнего ареста и путях их решения" <1> пишут, что главная проблема избрания домашнего ареста "заключается в том, что нуждается в дополнительной регламентации вопрос, связанный со сроками исчисления домашнего ареста" (тогда как, по нашему мнению, эта проблема касается неразработанности основания для избрания домашнего ареста). Вопрос же об основании авторы решают просто: "Избрание меры пресечения в виде домашнего ареста допустимо, когда полная изоляция лица не вызывается необходимостью, т.е. отсутствуют документально подтвержденные сведения, позволяющие полагать, что, оказавшись вне мест содержания под стражей, подозреваемый (обвиняемый) скроется от следствия и суда, продолжит преступную деятельность, уничтожит доказательства или другим путем воспрепятствует производству по уголовному делу" <2>. Если отсутствуют перечисленные сведения, то нельзя говорить об избрании какой бы то ни было меры пресечения, так как нет возможности сделать вывод о наличии для этого основания. А если такая возможность отсутствует, откуда взяться основанию

для избрания домашнего ареста? Вопрос риторический.

<1> Жиляев Р.М., Первозванский В.Б., Медведева И.Н. [О некоторых проблемах избрания судами меры пресечения в виде домашнего ареста и путях их решения](#) // Рос. юстиция. 2013. N 11.

<2> [Там же](#).

Как видим, проблема определения оснований для избрания домашнего ареста не находит разрешения в литературе. А сегодня потребность в его поиске может вообще отпасть. Зачем ломать голову над основанием применения домашнего ареста, когда можно надеть электронный браслет и положиться на техническое совершенство средств слежения? Но закон по-прежнему требует обоснованности применения мер пресечения, в том числе домашнего ареста, да и техническое совершенство средств слежения - вещь условная. При наличии спроса - а он, безусловно, существует - найдутся умельцы, способные поставить под свой контроль их работу. Автор данного текста не ретроград, но рассматривать в качестве основания для избрания домашнего ареста наличие технической возможности надеть электронный браслет он не берется. Лишь доказанное основание для применения этой меры пресечения само по себе, без средств контроля, может воздействовать на поведение обвиняемого, а дополненное последними сделает эту меру пресечения по-настоящему эффективной. Кроме того, наличие основания для применения домашнего ареста снимет тот негатив, который появился вокруг данной меры пресечения на фоне ее широкого применения к VIP-персонам.

Говоря об основании применения домашнего ареста, мы не можем пройти мимо предложения С.В. Колосковой о возможности избрания комплексной меры пресечения "при наличии к тому оснований и условий" <1>. Комбинировать, по ее мнению, можно любые меры, кроме заключения под стражу. Почему последнее выводится за скобки - не поясняется. На наш взгляд, это предложение - еще одно яркое свидетельство отсутствия понимания того, что для применения каждой меры пресечения существует свое основание. Как можно комбинировать то, что рассчитано на разные ситуации? Ведя речь о такой мере пресечения, как залог, мы делали вывод, что в основе ее применения лежит отношение человека к определенной ценности, и утверждали, что разные ценностные установки обуславливают разнообразие предлагаемых правоприменителю мер пресечения.

<1> Колоскова С.В. Указ. соч. С. 13. См. также: Фетищева Л.М. Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 19, 27.

Эксплуатация какой ценностной установки предполагается при применении домашнего ареста? Или иначе: какие обстоятельства необходимо установить для избрания этой меры пресечения? В качестве такой ценности мы предлагаем рассматривать семью, но не просто как формализованную совокупность людей, проживающих под одной крышей, а как совокупность людей, связанных любовью. Что может быть выше и сильнее этого? И если для лица, в отношении которого решается вопрос о применении меры пресечения, семья является ценностью, то нужно сделать выбор в пользу домашнего ареста.

Вне всяких сомнений, если наш вывод о применении этой меры пресечения базируется на достоверных доказательствах, то мы не только добьемся желаемого для хода расследования и судебного разбирательства поведения лица, но и получим от него благодарность за предоставленную возможность остаться еще какое-то время в кругу семьи. Есть вероятность, что перед реальной угрозой лишения свободы обвиняемый, понимая, что он может потерять, пойдет на сотрудничество. При правильном избрании домашнего ареста воспитательная задача (хотя перед любыми мерами пресечения неверно ее ставить) может выполняться уже в рамках предварительного расследования <1>. Если же мы установим, что отношения внутри семьи напряжены и носят негативную окраску, нет смысла применять домашний арест. При желании обвиняемого вырваться из душной атмосферы семьи никакие меры контроля не помогут удержать его в ее лоне.

<1> По результатам опроса, проведенного И. Оськиной и А. Лупу, 59% россиян считают, что "под домашним арестом оступившиеся люди скорее осознают свою вину, нежели в тюремной камере, пребывание в которой порой лишает человека шанса на возвращение к нормальной жизни" (Оськина И., Лупу А. [Арестант в домашних тапочках](#) // ЭЖ-Юрист. 2012. N 50).

Итак, в рамках доказательственного процесса при решении вопроса о наличии основания для применения домашнего ареста мы должны выяснить, каков характер отношений внутри семьи обвиняемого (подозреваемого). Источниками информации в этом случае будут не только обвиняемый и члены его семьи, но и те люди, которые их хорошо знают. Схема доказывания не представляет особой сложности: с реальных объектов снимается информация, достоверность которой проверяется при получении сведений из других источников. На основе проверенной информации делается вывод о том, являются ли семейные ценности для обвиняемого определяющими, что позволяет принять решение об избрании в отношении его домашнего ареста.

Все приведенные рассуждения пригодны, когда у обвиняемого есть семья. Значит ли это, что к не имеющим семьи эта мера пресечения применяться не может? Может, но опять же при наличии определенных оснований, и в данном случае они отличны от тех, что связаны с семейными ценностями. Как уже говорилось, домашний арест по степени ограничения свободы может быть сопоставим с такой мерой пресечения, как заключение под стражу. Разница - в условиях реализации.

Значимым обстоятельством, подлежащим установлению при выборе домашнего ареста в отношении человека, не имеющего семьи, выступает ценность предоставляемых домашней обстановкой условий, которые он может потерять после заключения под стражу. Если для человека жилье - уютное гнездо, где он может отдохнуть от бурь внешнего мира, если оно для него, как панцирь для рака-отшельника, есть основания для избрания данной меры пресечения. Электронный контроль и страх при нарушении этой меры пресечения оказаться в условиях СИЗО, далеких от привычного уровня комфорта, среди множества людей, зачастую настроенных агрессивно, будут дополнительными гарантиями соблюдения обвиняемым ограничений, налагаемых домашним арестом.

Для всех ли обвиняемых дом представляет такую ценность? Вряд ли. Камера, особенно в зимнее время, может быть гораздо предпочтительнее, чем ветхое жилье. Там укроешься от мороза, тебя покормят, а сокамерники - привычный круг общения. Вспомним рассказ О. Генри "Фараон и хорал".

Следовательно, для применения в качестве меры пресечения домашнего ареста следует также выяснить, что представляет из себя жилище обвиняемого, являются ли ценностью условия проживания в нем. Согласимся с тем, что "не любое помещение может быть местом домашнего ареста. Способность быть используемым для проживания как определяющая черта жилого помещения заключается в том, что в нем есть необходимый набор средств обеспечения жизнедеятельности человека в течение продолжительного времени" <1>. Если жилое помещение непригодно для проживания, домашний арест применять нельзя. В этом случае, как и в предыдущих, не стоит полагаться только на информацию, предоставляемую обвиняемым. Обнаружив источники, имеющие сведения об интересующих нас обстоятельствах, получив их и проверив, мы можем сделать вывод о наличии основания для применения домашнего ареста к конкретному обвиняемому или о его отсутствии. Не будет лишним для принятия такого решения и осмотр жилища обвиняемого.

<1> Александров А.С. [Указ. соч.](#)

Таким образом, здесь мы также имеем дело с реальными объектами - следами, оставленными в сознании людей, и с обстановкой конкретного жилища. Снятая с них информация при обнаружении связи дает основание для применения меры пресечения, при отсутствии - для отказа от нее.

Заключение под стражу (ст. 108 УПК) - самая жесткая и самая распространенная мера пресечения. Причину ее слишком частого избрания отдельные авторы связывают с общим обвинительным уклоном в деятельности органов предварительного следствия, прокуратуры и судов <1>. Этот вывод, к сожалению, не подлежит сомнению. Но не только обвинительный уклон - причина распространенности данной меры пресечения. Многим представителям правоохранительных органов просто так спокойнее. Заключение под

стражу обеспечивает реализацию всех целей, стоящих перед мерами пресечения, а ситуация, когда основания для применения конкретных мер пресечения не разработаны в теории и, как следствие, невозможно выяснить, в каком случае требуется домашний арест, а в каком - заключение под стражу, открывает простор для произвола. Правда, законодатель обозначил основания для применения заключения под стражу, но **как** он это сделал! В законе два таких основания. Одно формальное: наказание за совершенное должно быть в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. Здесь все просто. Другое содержательное, но без содержания: законодатель говорит, что эта мера пресечения может быть избрана при невозможности применения иных, более мягких, мер пресечения, но, повторим, основания их избрания он не раскрывает.

<1> Оськина И., Лупу А. [Указ. соч.](#)

Приведем еще одно свидетельство того, что не все причины частого применения заключения под стражу лежат в плоскости человеческого фактора. Хотя требование обоснованности избрания любой меры пресечения должно быть отражено в решении о ее применении, при избрании заключения под стражу законодатель прямо предписывает судье указывать в постановлении фактические обстоятельства, исходя из которых он принял такое решение. Как нам кажется, упомянув о фактических обстоятельствах, законодатель способствовал тому, что большинство постановлений о применении заключения под стражу немотивированны, т.е. в них не приведена логическая цепочка доказательств, дающих основание для выводов о том, что обвиняемый может скрыться, продолжить преступную деятельность и т.п. Кроме того, необходимо еще доказать, что более мягкие меры пресечения не предотвратят вредоносное для расследования поведение обвиняемого. Ведь обстоятельства избрания меры пресечения - цели, которые должны быть определены при ее избрании. Вот и пишут "может скрыться", а почему может - остается за скобками.

Фактические обстоятельства, т.е. основание для применения меры пресечения, законодатель путает с данными (доказательствами), на основе которых оно устанавливается. Подтверждение тому - следующая формулировка закона: "Таковыми обстоятельствами не могут являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-разыскной деятельности, представленные в нарушение требований [статьи 89](#) настоящего Кодекса".

Понятно, что обстоятельства не могут быть одновременно основанием для принятия решения об избрании меры пресечения и тем, с помощью чего получено это основание, т.е. доказательством его наличия. Приведенное положение закона нужно изложить так: "В постановлении судьи должны быть указаны конкретные доказательства, на основании которых судья принял такое решение". Из этих доказательств следует вывод о том, что основание для применения меры пресечения есть и этой мерой пресечения может быть только заключение под стражу. Как доказать первое, мы говорили раньше. Собственно, речь шла о том, как устанавливаются основания для применения залога и домашнего ареста. Если мы выяснили, что их нет, у нас появляются доказательства, позволяющие обосновать необходимость избрания такой меры пресечения, как заключение под стражу. Следовательно, связующим звеном рассмотренных мер пресечения является заключение под стражу.

Список литературы

Александров А.С. [Домашний арест как мера пресечения](#) в уголовном процессе // Уголовное право. 2012. N 2.

Барабаш А.С. [Цели и основания избрания меры пресечения](#) в уголовном процессе // Актуальные проблемы рос. права. 2015. N 12.

Данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Долгих Т.Н. [Актуальные вопросы избрания судами меры пресечения](#) в виде домашнего ареста // Рос. судья. 2014. N 2.

Жиляев Р.М., Первозванский В.Б., Медведева И.Н. [О некоторых проблемах избрания судами меры](#)

пресечения в виде домашнего ареста и путях их решения // Рос. юстиция. 2013. N 11.

Колоскова С.В. Домашний арест как мера пресечения в современном уголовном судопроизводстве России: доктрина, юридическая техника и правоприменительная практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

Новости Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://pravo.ru/tags/4906>.

Постановление Правительства РФ от 18 февраля 2013 г. N 134 "О порядке применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля, которые могут использоваться в целях осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений" // СЗ РФ. 2013. N 8. Ст. 838.

Осыкина И., Лупу А. **Арестант в домашних тапочках** // ЭЖ-Юрист. 2012. N 50.

Послание Президента Российской Федерации Д.А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. // Рос. газ. 2009. 13 нояб.

Фетищева Л.М. Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016.

Червоткин А.С. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ о применении заключения под стражу, домашнего ареста и залога // Уголовный процесс. 2014. N 2.

References

Aleksandrov A.S. Domashnij arest kak mera presecheniya v уголовном processe // Uголовное pravo. 2012. N 2.

Barabash A.S. Celi i osnovaniya izbraniya mery presecheniya v уголовном processe // Aktual'nye problemy ros. prava. 2015. N 12.

Chervotkin A.S. Kommentarij k Postanovleniyu Plenuma VS RF o primenenii zaklyucheniya pod strazhu, domashnego aresta i zaloga // Uголовnyj process. 2014. N 2.

Dannye sudebnoj statistiki. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Dolgix T.N. Aktual'nye voprosy izbraniya sudami mery presecheniya v vide domashnego aresta // Ros. sud'ya. 2014. N 2.

Fetishheva L.M. Primenenie mer presecheniya pri proizvodstve po уголовным delam o prestupleniyax, sovershennyx v sfere predprinimatel'skoj deyatel'nosti: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. N. Novgorod, 2016.

Koloskova S.V. Domashnij arest kak mera presecheniya v sovremennom уголовном sudoproizvodstve Rossii: doktrina, yuridicheskaya texnika i pravoprimeritel'naya praktika: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2014.

Novosti Sudebnogo departamenta pri Verxovnom Sude RF. URL: <http://pravo.ru/tags/4906>.

Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 18 fevralya 2013 g. N 134 "O poryadke primeneniya audiovizual'nyx, ehlektronnyx i inyx texnicheskix sredstv kontrolya, kotorye mogut ispol'zovat'sya v celyax osushhestvleniya kontrolya za naxozhdeniem podozrevaemogo ili obvinyaemogo v meste ispolneniya mery presecheniya v vide domashnego aresta i za soblyudeniem im nalozhennyx sudom zapretov i (ili) ogranichenij" // SZ RF. 2013. N 8. St. 838.

Os'kina I., Lupu A. Arestant v domashnix tapochkax // EhZh-Yurist. 2012. N 50.

Poslanie Prezidenta Rossijskoj Federacii D.A. Medvedeva Federal'nomu Sobraniyu Rossijskoj Federacii ot

12 noyabrya 2009 g. // Ros. gaz. 2009. 13 noyab.

Zhilyaev R.M., Pervozvanskij V.B., Medvedeva I.N. O nekotoryx problemax izbraniya sudami mery presecheniya v vide domashnego aresta i putyax ix resheniya // Ros. yusticiya. 2013. N 11.
