

К ВОПРОСУ О ДОГОВОРНОМ ХАРАКТЕРЕ ЗАЛОГА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Т. Л. Щерба, Академия МВД Республики Беларусь

В литературе широко представлено мнение, что залог как мера пресечения по сущности является договором или сделкой [1; 2, с. 20; 3, с. 177]. В уголовном процессе концепция заключения договора между органом уголовного преследования и подозреваемым, обвиняемым, в особенности в рамках применения мер принуждения, достаточно нова. Договор издавна считается традиционным гражданско-правовым институтом. В. В. Иванов, Ю. А. Тихомиров и др. [4, с. 7–10; 5, с. 180] обосновывают выход договора за рамки гражданского права и успешное использование его в иных отраслях. Ими были сформулированы комплексные концепции теории договора, подразумевающие их применение и вызывающие необходимость их исследования за рамками узкоотраслевой принадлежности. Ю. А. Тихомиров предложил дефиницию договора: «соглашение сторон, выражающее их волю к установлению, изменению и прекращению их прав и обязанностей, к совершению либо воздержанию от совершения юридических действий» [5, с. 180]; выделил признаки договора: добровольность заключения; равенство сторон как партнеров; согласие сторон по всем существенным аспектам договора; эквивалентный, чаще всего возмездный, характер; взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств; законодательное обеспечение договоров, придающее им юридическую силу [5, с. 180].

Сущность договорных начал залога в уголовном процессе В. А. Михайлов видит в том, что залогодатель (подозреваемый, обвиняемый или другое физическое лицо) добровольно берет на себя обязанность внести залог и приобретает право получить его обратно при исполнении данной обязанности; орган уголовного преследования или суд берет на себя обязанность по окончании производства по уголовному делу возвратить залог или обратить залог в доход государства и применить более строгую меру пресечения в случае невыполнения взятых на себя залогодателем обязательств [3, с. 146]. В. А. Михайлов рассматривает договор как своеобразное соглашение.

Рассмотрим данные признаки применительно к уголовно-процессуальному залогу. При его применении свобода подозреваемого, обвиняемого значительно ограничена, так как он изначально ставится в такие условия, при которых применение к нему меры пресечения является неизбежным и, которые вынуждают его делать выбор только между залогом и заключением под стражу. Равноправие сторон при применении залога отсутствует, так как орган, ведущий уголовный процесс обладает властными полномочиями и может в одностороннем порядке изменить

залог на другую меру пресечения (ч. 4 ст. 119 УПК), а подозреваемый, обвиняемый такого права не имеет. Если подозреваемый, обвиняемый несет ответственность за неисполнение обязанностей, связанных с залогом, то для органа, ведущего уголовный процесс, за невозвращение залога при правомерном поведении подозреваемого, обвиняемого, ответственности не предусмотрено. Единственный признак договора, который, несомненно, характерен для залога в уголовном процессе – это согласие о применении именно этого вида меры пресечения и о размере залога.

В связи с тем, что залог в уголовном процессе не обладает всеми необходимыми признаками характерными для договора в общетеоретическом понимании, можно утверждать, что он не является сделкой или договором.

Список использованных источников

1. *Вершинина, С. И.* Залог в системе мер пресечения / С. И. Вершинина // Уголовный процесс [Электронный ресурс] – 1999. – Режим доступа: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/vershinina_1999/index.html. – Дата доступа: 04.01.2011.
2. *Колоколов, Н. А.* Залог, домашний арест: становление практики (Статья 2) / Н. А. Колоколов // Российский следователь. – 2011. – № 12. – С. 19–21.
3. *Михайлов, В. А.* Меры пресечения в советском уголовном судопроизводстве: учеб. пособие / В. А. Михайлов. – М.: Акад. МВД СССР, 1991. – 189 с.
4. *Иванов, В. В.* Общие вопросы теории договора / В. В. Иванов. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 157 с.
5. *Тихомиров, Ю. А.* Публичное право / Ю. А. Тихомиров – М.: БЕК, 1995. – 485 с.