

дам по вопросам применения законодательства и фактически создал нормы уголовного права, что не входит в его компетенцию. Вместе с тем следует помнить, что механизм правового государства строится на принципе разделения властей и следовательно судебная власть не может заниматься правотворчеством. Ее функция – осуществление правосудия. Поэтому делегированное толкование пленума Верховного суда Республики Беларусь должно осуществляться в целях правильного и единообразного понимания и применения уголовного закона, но не в целях его поправок и дополнений.

В заключение необходимо отметить, что вопросы толкования уголовно-правовых норм являются актуальной и достаточно сложной проблемой в уголовном праве, так как от понимания воли законодателя зависят многие аспекты правоприменительной деятельности по реализации уголовной политики в Республике Беларусь.

Библиографические ссылки

1. Браинин, Я.М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Браинин. М., 1967. 240 с.
2. Лопашенко, Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовно-правовая политика / Н.А. Лопашенко. СПб., 2004. 339 с.
3. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. В.М. Хомича. Минск, 2002. 496 с.
4. Саркисова, Э.А. Уголовное право. Общая часть : учеб. пособие / Э.А. Саркисова. Минск, 2005. 592 с.
5. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. 480 с.
6. Наумов, А.В. Применение уголовно-правовых норм / А.В. Наумов. Волгоград, 1973. 177 с.
7. Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. 1064 с.
8. Российское уголовное право : в 2 т. / под ред. А.И. Рарога. М., 2002. Т. 1. Общая часть
9. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. Минск, 2009. 552 с.
10. Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 1999–2004 гг. / сост. Н.А. Бабий ; отв. ред. В.О. Сукало. Минск, 2005. 736 с.
11. Наумов, А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А.В. Наумов. М., 1996. 560 с.
12. Примаченок, А.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть / А.А. Примаченок. Минск, 2008. 112 с.

13. Об определении понятия «доход» для целей квалификации незаконной предпринимательской деятельности при привлечении к уголовной ответственности : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 12 нояб. 2002 г., № Р-151/2002 / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

14. О судебной практике по делам об изнасиловании : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 16 дек. 1994 г., № 9 / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

15. О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2001 г., № 15 / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

16. О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139) : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 17 дек. 2002 г., № 9 / КонсультантПлюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2009.

Л.И. Кукреши, профессор кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, профессор

ДЕФЕКТЫ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ

Эффективность правового регулирования всех процессов функционирования государства зависит от многих факторов, в том числе от качества принимаемых законов и эффективности их реализации. Общеизвестным в теории права считается то, что одной из форм реализации права, причем наиболее сложной, является его применение. Именно в процессе правоприменительной деятельности должностных лиц и государственных органов раскрывается подлинно правовой потенциал действующих законодательных и подзаконных актов [1, с. 11; 2, с. 18; 3, с. 401].

В отличие от других форм реализации права (исполнения, соблюдения, использования) правоприменительная деятельность возникает в случаях, когда: 1) субъективные права и обязанности не могут возникнуть без властной деятельности компетентных органов государства; 2) существуют определенные препятствия к осуществлению субъективного права или нет добровольного исполнения юридических обя-

занностей и необходимо применить юридические санкции; 3) для осуществления прав и обязанностей недостаточно одних лишь намерений и поведения субъектов права; 4) для полного осуществления прав и обязанностей субъектов требуется принятие компетентным государственным или по поручению государства негосударственным органом властного решения, что практически возможно только в связи с соответствующей деятельностью компетентных органов [3, с. 402; 4, с. 100; 5, с. 305–306].

В правоприменительном механизме борьбы с преступностью важную роль играет деятельность органов, ведущих уголовный процесс, по обнаружению, расследованию преступлений, изобличению лиц, их совершивших, привлечению их к уголовной ответственности. Но осуществляться эта деятельность может только с момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела при наличии соответствующих поводов и оснований, указанных в ст. 166, 167 УПК. Данный правоприменительный акт предопределяет трансформацию статутных правоположений в субъективные права и обязанности участников уголовного дела, применение мер процессуального пресечения, возможность проведения следственных и других процессуальных действий и т. п.

Таким образом, применение права имеет место там и тогда, где и когда имеется властное решение компетентного органа по поводу конкретного жизненного случая, имеющего юридическое значение и предусмотренного нормой права [2, с. 18]. Одним из таких случаев, вызывающим властно-распорядительную деятельность соответствующих органов, является совершение преступления, предопределяющее уголовно-процессуальную деятельность как разновидность правоприменительной деятельности, на которую полностью распространяются общетеоретические конструкции относительно сущности и стадий правоприменения: установление фактических обстоятельств дела (фактической основы), выбор и анализ норм права (установление юридической основы дела) и принятие решения. При этом на каждом этапе уголовного процесса принятию итогового для данной стадии решения последовательно предшествуют: 1) установление фактической основы дела; 2) установление юридической основы дела [6, с. 116]. Причем разрешаемые в ходе правоприменительной деятельности при производстве по уголовному делу вопросы не получают своего завершения единократным применением правовой нормы. Как подчеркивает А.А. Иванов, правоотношение юридической ответственности является сложным, длящимся процессом, последовательно проходящим в своем развитии несколько этапов [7, с. 11]. В.В. Лазарев и И.П. Левченко называют их стадиями и определяют как «выработанные наукой

и практикой и закрепленные в законе необходимые ступени познания истины» [1, с. 32].

В литературных источниках приведены основные признаки, характерные для каждой стадии правоприменения: а) наличие общих задач и целей; б) круг участников и специфичность их правового статуса; в) объективная динамичность; г) специфичность характера совершаемых действий и порождаемых ими юридических последствий; д) круг побудительных обстоятельств; е) особенности получаемых материально-процессуальных результатов и их процессуального закрепления [8, с. 134]. Эти критерии дифференциации процесса правоприменения, по сути, соответствуют устоявшимся в теории уголовного процесса критериям разделения его на отдельные этапы, называемые стадиями. Определения стадии как этапа в движении уголовного дела в законе не имеется. Однако структура второй части (Особенной части) УПК (с 7-го по 13-й раздел) обозначает в строгой последовательности каждую из стадий уголовного процесса и в целом взаимосвязанную систему действий по оперированию определенными юридическими фактами, связанными с познаваемыми в динамике обстоятельствами дела и вызывающими соответственно на каждой стадии применение особых норм права.

Если, например, в орган внутренних дел поступило сообщение о совершенном преступлении, оно должно быть в соответствии со ст. 172 УПК принято, зарегистрировано, проверено и разрешено одним из указанных в ч. 1 ст. 174 УПК постановлений, в том числе о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела. Решение о возбуждении уголовного дела влечет последующую уголовно-процессуальную деятельность, связанную с расследованием данного преступления, в ходе которого имеет место процедура и промежуточного правоприменения по различным возникающим ситуациям, направленного на разрешение основного для стадии предварительного расследования вопроса: есть ли в данном деянии состав преступления? Такими промежуточными правоприменительными актами могут быть постановления органа расследования о проведении следственных действий, привлечении в качестве обвиняемого, приостановлении производства по делу, прекращении уголовного преследования и другие, а также акты прокурорского надзора по обеспечению правильного применения закона как в части расследования, так и в части соблюдения прав граждан, вовлеченных в сферу уголовной юстиции и т. п. Обеспечительным механизмом осуществления уголовного преследования является реализация норм права, регламентирующих применение мер процессуального принуждения.

Завершается стадия предварительного расследования итоговым решением – постановлением следователя или органа дознания о передаче

дела прокурору для направления в суд или постановлением о прекращении производства по уголовному делу. Каждое из этих решений, в свою очередь, влечет (в первом случае обязательно, а во втором в зависимости от законности принятого решения) новые правовые отношения, в связи с которыми опять же возникает необходимость применения правовой нормы и принятия соответствующего правового акта индивидуального значения. При этом правоприменение органически обеспечивает взаимодействие материальных и процессуальных сторон, образуя комплекс познавательных-оценочных действий, направленных на достижение конечной цели – разрешение вопроса в соответствии с условиями и требованиями объективной истины. Установление же истины, как и всякий процесс познания, имеет качественные и количественные характеристики, по мере наполнения которых соответствующим содержанием происходит переход их в новое состояние [7, с. 11].

Возбужденное уголовное дело, если оно не прекращено, может пройти все восемь стадий уголовного процесса, хотя обязательными из них являются стадии предварительного расследования (кроме дел частного обвинения и ускоренного производства), назначения и подготовки судебного разбирательства, судебного разбирательства и исполнения приговора.

Почему же в судебной практике имеют место дополнительные стадии, а в рамках отдельных стадий – многие тяжелые процессуальные процедуры, что, как следствие, ведет к удорожанию уголовного процесса, затягиванию производства по делу? В конечном итоге это затрудняет решение основной задачи уголовного процесса – своевременной, а не запоздалой защиты личности, снижает авторитет судебной власти. Причинами являются факторы как субъективного, так и объективного характера.

Законное, обоснованное и справедливое разрешение уголовного дела – это правовое кредо всего уголовного процесса. И во исполнение его закон предусматривает соответствующие гарантии. Применительно к обеспечению правосудности приговоров, определений (постановлений) суда первой инстанции это право заинтересованных участников процесса на обжалование, прокурора – на опротестование не вступивших в законную силу судебных решений, что является поводом и основанием для рассмотрения дела в кассационном порядке. Если приговор, определение (постановление) вступили в законную силу, поскольку не были отменены в кассационном порядке или кассационное производство не возбуждалось, они могут быть опротестованы в порядке надзорного производства. Дело может быть возобновлено производством и по вновь открывшимся обстоятельствам, которые не были из-

вестны суду до вынесения приговора, но которые имели место. В каждом из этих случаев уголовное дело при установлении обстоятельств, указывающих на незаконность ранее принятого судебного решения, нередко возвращается вышестоящим судом обратно на стадию судебного разбирательства, а иногда и предварительного расследования.

Реализация только этих процессуальных гарантий обеспечения законности судебных решений наглядно указывает, что путь к завершению правосудия может быть чрезвычайно затянувшимся. Этот объективный фактор, обусловленный конституционными гарантиями прав личности, порождает новые процессуальные процедуры с присущими им правоприменительными действиями. Вместе с тем объективная предрасположенность реализации указанных гарантий в значительной мере порождается факторами субъективного характера. Истоками их, в частности, являются неправомерные действия должностного лица, осуществляющего доказывание по установлению фактических обстоятельств уголовного дела и на основе их необоснованно применяющего правовую норму для вынесения (принятия) соответствующего процессуального решения.

Общим для уголовного процесса является правовое требование о принятии любого процессуального решения только при наличии совокупности фактических данных, т. е. доказательств и их мотивации. Чтобы фактические данные имели доказательственное значение, они должны соответствовать установленным законом требованиям, и в частности допустимости их, т. е. пригодности к использованию в уголовном процессе. Непригодными являются доказательства, полученные с нарушением закона, что исключает в соответствии со ст. 27 Конституции Республики Беларусь их юридическую силу.

Игнорирование органом уголовного преследования требований к установлению фактических данных, доказыванию и принятию на основе недоброкачественных, недопустимых доказательств решений о привлечении в качестве обвиняемого, передаче дела прокурору для направления в суд и т. д. может привести к постановлению оправдательного приговора или незаконному осуждению, если в судебном разбирательстве нарушение закона, допущенное органом уголовного преследования, останется незамеченным или проигнорированным. И этот шлейф нарушений нередко удлиняется с каждой очередной стадией уголовного процесса по причине именно человеческого фактора. Подтверждением этому являются следующие статистические данные: в 2006 г. были отменены приговоры в отношении 586 лиц (0,7 % от всех привлеченных к уголовной ответственности), изменены в отношении 1035 лиц (1,2 %), в 2007 г. отменены в отношении 568 лиц (0,8 %), изменены в отношении 784 лиц (1,1 %), в 2008 г. отменены приговоры в отношении 716 лиц (1 %), изменены в отношении 909 лиц (1,1 %) [9, с. 24].

Приведенные данные в относительном исчислении могут показаться незначительными, но только на первый взгляд, поскольку каждый случай указывает на брак в работе органов уголовной юстиции. Здесь очевидной является незаконность приговора. А ведь каждый приговор, как обвинительный, так и оправдательный, – это акт восстановления социальной справедливости, нарушенной законности при производстве по уголовному делу. А если учесть, что в кассационном порядке обжалуется не более 13–15 % приговоров, определений (постановлений) районных судов, а в надзорном – не более 5 %, то можно предположить значительно большее число принятых судами первой инстанции незаконных правоприменительных актов, которые остались вне поля зрения вышестоящих судов, а это значит, что допущенные нарушения остались неустраненными.

Поскольку имеют место, и это никем не отрицается, проблемы неправомерного правоприменения, актуализируется вопрос о факторах, их порождающих. Как правило, это несовершенство правовых норм, незнание законодательства, провоцирование несовершенным законом нарушения законности, допускаемый нормативным регулированием простор для принятия решения по собственному усмотрению правоприменителя, юридические ошибки, злоупотребления и просто коррупция. Практически все перечисленное в той или иной степени противодействует правосудию. И поэтому к проблемам правоприменения, их природе, путям их решения должно быть обращено пристальное внимание как ученых в сфере теории уголовного процесса, так и самих правоприменителей, т. е. органов уголовного преследования, суда, а также и законодателя. При этом для законотворческих органов важным является как научное обоснование общетеоретического понятия правоприменения, так и реализация этого института в первую очередь в процессуальных отраслях права, где реально оценивается и эффективность норм материального права, и обоснованность законоположений, регламентирующих вопросы их применения, в том числе в уголовном процессе.

Одной из распространенных предпосылок появления проблем в правоприменительной практике является несовершенство правовых норм, их внутренняя и внешняя несогласованность, коллизийность, неоднозначность понимания, разночтения в трактовке отдельных терминов и т. п. Именно вследствие этого УПК Республики Беларусь за прошедшие 10 лет его существования претерпел множество изменений. По данным И.В. Данько, по состоянию на июнь 2008 г. законодатель более 500 раз изменял нормы УПК [10, с. 38]. Можно констатировать, что на сегодняшний день подверглось изменению не менее 85 % норм этого кодекса. Причем принимались новые статьи, новые разде-

лы, равно как и отменялись действовавшие. Кроме того, многие нормы, сложные для восприятия правоприменителем, толковались в постановлениях пленума Верховного суда Республики Беларусь.

Говоря об УПК Российской Федерации, Е.П. Ищенко подчеркнул, что нормы его создавали большие сложности следственному корпусу страны в его деятельности уже потому, что оказались чрезвычайно изменчивыми, нестабильными по причине крайне низкого качества данного нормативного правового акта, наличия в его концепции как внутренних противоречий, так и великого множества коллизий и огрехов меньшего калибра [11, с. 22]. В значительной мере эту характеристику можно распространить и на действующий УПК Республики Беларусь.

Казалось бы, каждое очередное изменение в законе должно влечь упрочение его стабильности в плане предвосхищения им запросов практики, безболезненной востребованности правоприменителем и позитивной оценки в теории права. Этот фактор имеет большое социальное и политическое значение, поскольку стабильное законодательство – залог стабильного развития государства и общества.

Поэтому программным требованием государства является повышение эффективности права, что исключает возможность произвольных законодательных и правоприменительных решений. Во имя этого в соответствии со ст. 49 закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, созданный в соответствии с указом Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2007 г. № 630 «О некоторых мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права», осуществляет обязательную юридическую экспертизу законопроектов, вносимых в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь, а также изменений и (или) дополнений, внесенных в законопроект после первого чтения в Палате представителей. Функции контроля за правотворческой деятельностью осуществляет и Конституционный суд, который в соответствии с п. 1.1 декрета Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» осуществляет обязательный предварительный контроль конституционности всех законов, принятых Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь и одобренных Советом Республики Национального собрания Республики Беларусь либо принятых Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 100 Конституции Республики Беларусь, до подписания данных законов Президентом Республики Беларусь.

Вместе с тем в УПК по-прежнему имеют место нормы, требующие дальнейшего вмешательства законодателя, более того, принимаются новые нормы, которые изначально порождают затруднение в их применении. Остановимся на некоторых из проблем применения норм процессуального закона, актуализированных сразу по принятии УПК 1999 г., которые до сих пор не обсуждались на законодательном уровне.

Расширив диспозитивность в уголовном процессе по сравнению с прежним УПК, законодатель значительно увеличил количество составов преступлений (с 3 до 17), преследуемых в порядке частного обвинения. В законе впервые в гл. 44 УПК установлен процессуальный регламент производства по данной категории уголовных дел, закреплен термин «частное обвинение», сделан большой шаг в пользу реализации частного интереса лиц, пострадавших от преступления, в решении вопроса о привлечении лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности. Это привело к тому, что лица, не обладающие властными полномочиями субъектов уголовного судопроизводства, в некоторых ситуациях «на равных строят свои отношения с судом и именно от их усмотрения и волеизъявления зависит возникновение или продолжение соответствующего вида уголовно-процессуальной деятельности» [12, с. 92].

Вместе с тем действующий УПК, остерегая суд от обвинительного уклона в его деятельности, сконструировал указанную главу так, что, образно выражаясь, вместе с водой выплеснул и ребенка. Исходя из буквы закона, не представляется возможным ответить на вопросы: кто же, в каком порядке, в какие сроки возбуждает уголовное дело частного обвинения, как процессуально оформляется это действие, с какого момента уголовное дело считается возбужденным, каков статус лица, пострадавшего от преступления, преследуемого в порядке частного обвинения, если заявление в суд о совершении преступления и привлечении к уголовной ответственности подал его представитель?

В соответствии с ч. 1 ст. 426 УПК уголовное дело частного обвинения возбуждается путем подачи в районный (городской) суд заявления. Но подача заявления не есть акт возбуждения уголовного дела, так как, во-первых, заявление может быть возвращено заявителю и, во-вторых, подача его в канцелярию – это тоже подача в суд. Исходя из ч. 3 указанной статьи, можно лишь догадаться, что уголовное дело частного обвинения появляется с момента принятия судом заявления. Догадка эта строится на том, что законодатель связывает именно с этим действием появление частного обвинителя и обвиняемого, которые в качестве участников уголовного процесса могут иметь место только при наличии уголовного дела. Однако при этом не упоминается словосочета-

ние «уголовное дело», не раскрывается, что понимает законодатель в данном случае под выражением «принятие судом заявления», ведь производство по делу частного обвинения осуществляет судья единолично, он и должен был бы принять заявление.

Наш вывод о появлении уголовного дела частного обвинения построен на логико-сравнительном анализе указанных выше норм. Однако несколько ниже относительно принятого судом заявления законодатель определенно не считает, что в данном случае имеет место уголовное дело, так как суд в соответствии с ч. 2 ст. 427 УПК, найдя необходимым по поступившему заявлению получить объяснения от очевидцев, заключения специалистов и иные данные, направляет в орган дознания принятое им *именно заявление*, а не уголовное дело. Если заявление, принятое судом в одном случае считается уголовным делом, а в другом – нет, то фактически по усмотрению суда порождаются принципиально различные формы реализации одной и той же нормы закона.

Проблемность в применении указанных норм УПК связана главным образом с тем, что законодатель не устанавливает процессуальное оформление принятия судом заявления и тем самым оставляет открытым вопрос: когда заявление перерастает в уголовное дело?

Поданное в суд заявление, если оно не соответствует по форме и содержанию требованиям ч. 2 ст. 426 УПК, может быть не принято судом к своему производству. В этом случае в соответствии с п. 7 постановления пленума Верховного суда Республики Беларусь от 21 декабря 2006 г. № 10 [13, с. 11] должно быть вынесено постановление о возвращении этого заявления заявителю с указанием имеющихся недостатков, препятствующих его принятию, и предложений по их устранению. И если такового постановления нет, значит, судья принял заявление к своему производству, что автоматически повлекло появление уголовного дела. В связи с этим опять же на основании логико-аналитического толкования закона следует вывод, что в орган дознания суд мог направить только уголовное дело. А это означает, что орган дознания должен был осуществлять предварительное расследование, в частности производить допросы, назначать экспертизы, а не отбирать объяснения и проводить другие проверочные действия. Но такое решение вопроса влечет трансформацию дела частного обвинения в дело публичного обвинения. Если иное не предусмотреть в законе, то фактически в уголовно-процессуальном праве произойдет отказ от получившего правовое закрепление института частного обвинения в уголовном процессе.

Представляется, что такой поворот не может соответствовать принятому в республике курсу на де бюрократизацию, в том числе и в сфере

уголовной юстиции, на удешевление уголовно-процессуальных процедур, минимизацию сроков производства по делу. Поэтому отказ от института частного обвинения, сутью которого является обращение пострадавшего или его представителя за защитой его интереса непосредственно в суд, во-первых, усложняет доступ граждан к правосудию и, во-вторых, значительно отдаляет разрешение уголовно-правового конфликта, что никак не соответствует основной задаче уголовного процесса – защите личности (ст. 7 УПК).

Наряду с вышеизложенным, порожденным *неопределенностью норм* в уголовно-процессуальном законодательстве имеют место *мертворожденные нормы*, т. е. невостребованные на практике. И не потому, что в принципе регламентируемое явление не может иметь место в жизни, а вследствие редакции закона, не имеющей под собой научного и практического обоснования. Таким примером является норма, закрепленная в ч. 2 ст. 428 УПК, предписывающая суду рассмотреть уголовное дело частного обвинения в случае задержания лица в порядке ст. 108 УПК (по непосредственно возникшему подозрению) в течение 24 часов с момента поступления дела в суд. Прежде надо попытаться ответить на ряд вопросов, обусловленных данной нормой: от кого могло поступить уголовное дело в суд, если оно возбуждается только в суде, ведь, как отмечено выше, закон не говорит, кем и как оно возбуждается; кто и на каком основании задержал, как сказано в указанной норме, «лицо», которое почему-то не названо обвиняемым, если в суде на момент задержания было уголовное дело; какое отношение суд имеет к данному задержанию; как в течение 24 часов до начала судебного разбирательства можно выполнить все указанные в ст. 427 УПК действия – обеспечить явку обвиняемого и других участников уголовного дела, ознакомить обвиняемого с делом, вручить копию заявления частного обвинителя, разъяснить сторонам возможность примирения, назначить судебное заседание? И главное, как не нарушить категорические установки ч. 4 ст. 281 и ч. 2 ст. 316 УПК, согласно которым стороны должны быть уведомлены не менее чем за пять суток о месте и времени начала судебного разбирательства, а обвиняемому в этот срок должны быть вручены копии заявления частного обвинителя и постановления о назначении судебного разбирательства? Все эти действия направлены на обеспечение прав участников судебного разбирательства, в том числе права обвиняемого на защиту от предъявленного обвинения.

Очевидна в указанном случае неисполнимость предписаний закона о рассмотрении дела в судебном заседании в течение 24 часов и, как следствие, освобождение задержанного. Поэтому можно утверждать, что указанная норма является в лучшем случае не востребованной прак-

тикой, а в худшем, в случае ее реализации, – провоцирующей правоприменителя на нарушение закона как в части задержания лица, так и в части рассмотрения дела в судебном заседании. При любом раскладе эта норма закона может претендовать на оценку ее конституционности.

Значительно затрудняет правоприменение отдельных норм и даже целых институтов необходимость преодоления *пробелов в праве*, что вынужденно предопределяет правотворческую деятельность государственных органов и должностных лиц, минуя законодателя. Проблема возбуждения дел частного обвинения в значительной степени связана, как отмечено выше, с неурегулированностью самого акта возбуждения дела. Следствием этого являются не только издержки правосудия, но и нарушения прав граждан.

Выступая на совещании судей в марте 2008 г., Президент Республики Беларусь привел пример, когда заявление гражданина А.П. Марчука, обратившегося в суд с заявлением о привлечении к уголовной ответственности А.К. Климука, судьей Кобринского районного суда не регистрировалось три с половиной месяца [14, с. 5]. Это оказалось возможным и потому, что на тот период не было нормы, регламентирующей обязанность суда выносить мотивированное постановление о возвращении заявления заявителю для приведения его в соответствие с требованиями УПК, что в значительной степени могло позволять неоднократно и безучетно его возвращать, не принимать, не регистрировать и т. п. И только после указанного выступления главы государства в упомянутом выше постановлении пленума Верховного суда Республики Беларусь было указано судам на обязательность вынесения мотивированного постановления в случае, если суд возвращает заявление заявителю, с указанием в нем недостатков, подлежащих устранению.

Уместно подчеркнуть, что не законодатель, а пленум Верховного суда создал новую правовую норму. Она внесла существенную определенность и упорядочение в правоприменительную деятельность, но при этом за пределами внимания законодателя по-прежнему остается вопрос о процессуальном закреплении акта возбуждения дела частного обвинения. Именно этот пробел обусловил появление в уголовных делах частного обвинения постановлений, выносимых судьями, о принятии дела к своему производству [15, с. 22].

Такой подход практиков совершенно оправдан, близок к идеальному, но основан на собственном усмотрении, а не на норме закона. Этот пробел в законодательстве восполнен пленумом Верховного суда, предписывающим любое решение по заявлению о возбуждении дела частного обвинения оформлять постановлением, в том числе о принятии его судьей [21].

Серьезным основанием для появления проблем правоприменительной практики являются *правовые коллизии*. А.Ю. Буяков, исследуя причины их возникновения, указывает, что данное явление порождается противоречиями между правовыми предписаниями, которые, в свою очередь, являются следствием нарушения законодателем логики внутреннего развития системы права [16, с. 10]. Наиболее тесно связанные нормы уголовного и уголовно-процессуального права в силу этих противоречий ставят перед правоприменителем вопросы, ответы на которые в правовых нормах не содержатся, что является причиной появления в теории права концепций свободного судебного усмотрения, или правотворения, а на практике – причиной довольно произвольной интерпретации правоприменителем норм действующего права [12, с. 93]. Так, в соответствии со ст. 33 УК уголовная ответственность за преступление, преследуемое в порядке частного обвинения, возможна только при наличии процессуально оформленного *требования* лица, пострадавшего от преступления, или его законного представителя либо представителя юридического лица привлечь виновного к уголовной ответственности. Согласно же ч. 1 ст. 426 УПК уголовное дело частного обвинения возбуждается путем подачи вышеуказанными лицами *заявления о совершении* в отношении их преступления. В УПК проигнорирована соответствующая сути частного обвинения норма УК и фактически отождествлено заявление по делу частного обвинения с обычной информацией о преступлении, в результате чего исключена главная особенность производства по делам частного обвинения – привлечение лица к уголовной ответственности только по требованию соответствующего лица. И это не безобидное нарушение законодательной техники. Оно чревато тем, что фактически суд обязан прекратить производство по делу частного обвинения, если в нем не будет зафиксировано волеизъявление соответствующего лица о привлечении виновного к уголовной ответственности.

Свою позицию по указанному вопросу законодатель подтвердил и в ч. 2 ст. 426 УПК, в которой в перечне реквизитов заявления о преступлении частного обвинения не предусмотрел указанное выше предписание уголовного закона. Представляется, что обвинительный приговор суда, постановленный по делу частного обвинения, в котором не зафиксировано требование о привлечении виновного к уголовной ответственности, не может считаться правосудным.

Выше шла речь о несоответствии некоторых норм уголовно-процессуального закона положениям уголовного закона, но в этих же нормах налицо игнорирование уголовным законом правовых требований УПК. Так, в названии ст. 33 и ч. 6 примечаний к гл. 24 УК лицо, заявляющее требование о привлечении к уголовной ответственности за преступле-

ние, преследуемое в порядке частного обвинения, называется *потерпевшим*, а в УПК – *пострадавшим*.

Как следует из ч. 1 ст. 49 УПК, потерпевшим является физическое лицо, признанное таковым, во-первых, постановлением органа, ведущего уголовный процесс, а во вторых, по уголовному делу. Естественно, при подаче заявления о совершенном преступлении такого лица быть не может. Правильное же обозначение субъекта правоотношения значимо тем, что в соответствии с УПК участник процесса наделяется соответствующей совокупностью прав. Если следовать букве уголовного закона, а она в названии статьи и ее содержании имеет различные смысловые нагрузки, то заявителя, если он является пострадавшим от преступления, надо наделять правами потерпевшего, указанными в ст. 50 УПК.

Кроме того, следует подчеркнуть, что главной фигурой по делу частного обвинения является частный обвинитель, в лице которого в соответствии со ст. 51 УПК может быть лицо, пострадавшее от преступления, его представитель, представитель юридического лица. Потерпевший как участник уголовного судопроизводства в рассматриваемой гл. 44 УПК не упоминается. Если заявление о преступлении, преследуемом в порядке частного обвинения, подал не пострадавший, а его представитель, то процессуальное положение пострадавшего законом не обозначено. И на вопрос о том, допрашивается ли данный очевидец преступления и в качестве кого, можно ответить только на основании анализа практики и вышеуказанного постановления пленума. А это еще раз подтверждает то, что именно неопределенность правовых норм, их противоречивость дают большой простор для собственного, в первую очередь судебного, усмотрения. Как отмечает В.М. Жуйков, суд в силу наличия противоречий и пробелов в законодательстве часто вынужден сам создавать (творить) право, в ином случае судебная защита не только будет неэффективной, но и вопреки задаче защищать право будет способствовать его нарушению [17, с. 81].

В данной статье проблемы правоприменения в связи с несовершенством правовых норм показаны на примере одной гл. 44 УПК. Не менее проблемными являются нормы гл. 46 УПК, регламентирующие соответственно производство по применению принудительных мер безопасности и лечения. В частности, подозреваемый или обвиняемый, которые в силу психического заболевания не могут сознавать фактический характер и общественную опасность своего действия (бездействия) или руководить им, остаются пребывать в этом качестве, так как закон не содержит нормы, позволяющей трансформировать производство по обвинению или подозрению лица в производство по применению принудительных мер безопасности и лечения. Абсурдными являются нормы ч. 1 ст. 250 и ч. 3 ст. 448 УПК, разрешающие прекра-

щение производства по делу в связи с деятельным раскаянием невменяемого, примирением его с потерпевшим и другими нереабилитирующими основаниями, предусмотренными ч. 1 ст. 30 УПК. Причем право на прекращение предварительного расследования по этим основаниям в отношении обвиняемого и подозреваемого предоставлено только прокурору, а в отношении невменяемого – следователю. Рамки статьи не позволяют продолжить приведение примеров из норм УПК, которые затрудняют их применение именно в силу неопределенности, коллизионности и т. п. Анализ многих из них дали И.В. Данько [10], П.В. Мытник [18], Л.Л. Зайцева [19], В. Бибило [20] и др.

Безусловно, нормотворческий процесс постоянно находится в развитии адекватно совершенствованию политики государства и запросам практики. Вместе с тем высказанные положения показывают, что проблемы теории и правоприменительной практики в сфере уголовного процесса далеко не исчерпаны. Решение их тесно связано с решением задач уголовного судопроизводства и должно быть постоянно в поле зрения юридической науки.

Библиографические ссылки

1. Лазарев, В.В. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел / В.В. Лазарев, И.П. Левченко. М., 1989.
2. Правоприменение в советском государстве. М., 1985.
3. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский ; под общ. ред. В.А. Кучинского. М., 2006.
4. Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. М., 1969.
5. Лазарев, В.В. Теория государства и права : учебник / В.В. Лазарев. С.В. Липень. М., 1998.
6. Еникеев, З.Д. Механизм уголовного преследования : учеб. пособие / З.Д. Еникеев. Уфа, 2002.
7. Иванов, А.А. К вопросу о стадиях юридической ответственности / А.А. Иванов // Рос. следователь. 2009. № 6. С. 11–13.
8. Бахрах, Д.Н. Административная ответственность граждан СССР / Д.Н. Бахрах. М., 1989.
9. Калинин, В. О приговоре суда (комментарий к постановлению Пленума) / В. Калинин // Суд. весн. 2009. № 1. С. 24–29.
10. Данько, И.В. Совершенствованию Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь – научная основа / И.В. Данько // Юстиция Беларуси. 2008. № 8. С. 38–40.
11. Ищенко, Е.П. Противодействие расследованию в свете норм УПК РФ / Е.П. Ищенко // Расследование и противодействие ему в состязательном уголовном судопроизводстве: процессуальные и криминалистические вопросы / Е.П. Ищенко. М., 2007.

12. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции. Волгоград, 2004.

13. О практике применения законодательства, обеспечивающего право граждан на судебную защиту, и мерах по повышению ее эффективности в общих судах: постановление пленума Верховного суда Респ. Беларусь, 21 дек. 2006 г., № 10 // Суд. весн. 2007. № 1. С. 10–12.

14. Выступление Президента Республики Беларусь А.Г. Лукашенко на совещании судей судов Республики Беларусь (в сокращенном варианте) // Суд. весн. 2008. № 2. С. 3–10.

15. Клещенок, Г. Процессуальные особенности производства по уголовным делам частного обвинения / Г. Клещенок // Суд. весн. 2007. № 3. С. 21–25.

16. Буяков, А.Ю. Юридические коллизии и способы их устранения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Ю. Буяков. Саратов, 1999.

17. Жуйков, В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права / В.М. Жуйков // Судебная практика как источник права. М., 2000.

18. Мытник, П.В. Обстоятельства, исключющие производство по уголовному делу (ст. 29 УПК): иллюзия общеизвестности? / П.В. Мытник // Юстиция Беларуси. 2005. № 12. С. 39–43; 2006. № 1. С. 47–51.

19. Зайцева, Л. Состязательность правосудия и ее реализация в уголовном процессе Республики Беларусь / Л. Зайцева // Юстиция Беларуси. 2008. № 5. С. 33–38.

20. Бибило, В. Право потерпевшего на справедливое и эффективное правосудие / В. Бибило // Суд. весн. 2003. № 2. С. 56–57.

21. О практике применения норм УПК, регулирующих производство по делам частного обвинения : постановление пленума Верховного суда Респ. Беларусь, 31 марта 2010 г., № 1 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. № 93. 6/857.

В.В. Мелешко, профессор кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент

ОБ ОСНОВАНИЯХ ПОЯВЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО

Эффективность осуществления уголовно-процессуальных функций представителем потерпевшего зависит от ряда факторов, к которым следует отнести точность определения в законе оснований появления в деле данного участника уголовного процесса и оптимальность регламентации его процессуального статуса.

Если появление в уголовном деле потерпевшего определяется принятием дознавателем, следователем, судьей или судом конкретного процессуального акта, то этого нельзя сказать о моменте возникнове-