

процесса в Древнем Риме, его правовые элементы носили формальный характер. Однако это не уменьшает его правовой значимости на зарождение и развитие уголовно-процессуальных институтов, в том числе такого элемента уголовного процесса, как отказ в возбуждении уголовного дела. Таким образом, изучение развития некоторых аспектов древнего уголовно-процессуального законодательства в его «эмбриональном» виде не может не свидетельствовать о столь ранних предпосылках возникновения определенных уголовно-процессуальных элементов, которые оказали влияние на формирование уголовно-процессуального законодательства современности в целом и отказ в возбуждении уголовного дела в частности.

Проведенный историко-правовой анализ памятников древности не позволяет с уверенностью сказать, что при наличии исторических событий, территориальных и языковых особенностей развития древних культур данное влияние на формирование уголовно-процессуального права Беларуси или государств, существовавших на ее территории в прошлом, было существенным, но и опровергать его воздействие нельзя.

УДК 343.12

Ю.С. Климович

## ПРОБЛЕМЫ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Стадии возбуждения уголовного дела в среде ученых-процессуалистов традиционно уделялось достаточно много внимания. По данным А.И. Шведы, только за последние 30 лет по рассматриваемой тематике было опубликовано более 300 монографий, учебников, учебных пособий и статей. Сущность данной стадии уголовного процесса сводится к решению утилитарной задачи по установлению фактических и правовых оснований для начала производства по уголовному делу. Она призвана, с одной стороны, обеспечить быстрое реагирование на поступившую информацию о совершенном преступлении, а с другой – исключить факты необоснованного начала производства по уголовному делу. При этом большинство исследователей сходятся во мнении, что изначальным предназначением данной стадии в момент ее закрепления в законодательстве было создание дополнительных гарантий личности от произвола органов уголовного преследования. Как указывают А.А. Давлетов и Л.А. Кравчук, проведению массовых репрессий в годы сталинизма в Советском государстве «во многом способствовал „легковесный“ механизм уголовного судопроизводства, позволявший включать всю карательную мощь органов уголовного преследования немедленно по получении сообщения о преступлении. Инерция начатого расследования вела правоприменителя к обязательному обвинению, а затем – к направлению дела в суд, который, в свою очередь, „штамповал“ обвинительный приговор. Остановить такую машину, набравшую обороты, было крайне затруднительно». По нашему мнению, в первое время после своего появления рассматриваемая стадия уголовного процесса сыграла положительную роль и стала своеобразным «фильтром», позволившим ограничить необоснованное вовлечение большого количества граждан в сферу уголовного преследования. Однако к настоящему времени содержание данной стадии претерпело значительные изменения. Так, до трех месяцев увеличился максимальный срок проведения проверки до возбуждения уголовного дела, вместо разрешенных по УПК БССР 1960 г. получения объяснений и истребования документов действующий уголовно-процессуальный закон позволяет органам уголовного преследования на рассматриваемой стадии получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать дополнительные документы, назначать проверку финансово-хозяйственной деятельности, производить осмотр места происшествия, трупа, местности, предметов, документов, освидетельствование, экспертизы, задержание и личный обыск при задержании, а также извлечение трупа из места захоронения (эксгумация). Таким образом, стадия возбуждения уголовного дела стала дублировать следующую за ней стадию предварительного расследования. При этом уровень обеспечения гарантий прав и законных интересов граждан, вовлекаемых в уголовный процесс на рассматриваемой стадии процесса, остался прежним. Особую озабоченность в этом смысле вызывает отсутствие процессуального статуса лиц, в отношении которых проводится проверка на причастность их к совершению преступления. Причем пробелы законодательного регулирования создают сложности как для самих органов и должностных лиц, проводящих проверку, так и для лиц, вовлекаемых в уголовно-процессуальную деятельность. Так, в октябре 2015 г. поступила жалоба адвоката на незаконные, по его мнению, действия сотрудников и руководства одного из РОВД страны, допущенные ими при проведении проверки в порядке ст. 173 УПК. Из жалобы следует, что гражданка М., явившаяся по вызову в РОВД для дачи объяснения, заявила письменное ходатайство о присутствии в ходе данного процессуального действия адвоката для оказания ей в случае необходимости юридической помощи. Однако в удовлетворении данного обращения, причем в устной форме и без указания каких-либо законных оснований, было отказано (к сожалению, налицо в данном случае незнание сотрудниками порядка разрешения ходатайств в уголовном процессе). По всей видимости, сотрудники органа дознания исходили из известного им правила о том, что в уголовном процессе разрешены и соответственно обязательны к исполнению те действия, которые урегулированы уголовно-процессуальным законом, имея в виду Уголовно-процессуальный кодекс. В нем в настоящий момент действительно нет никаких указаний о праве лица, дающего объяснение, пользоваться услугами адвоката и других лиц. Более того, в УПК в принципе, ничего не говорится о порядке получения объяснений на стадии возбуждения уголовного дела. В сложившихся условиях сотрудники ОВД приняли решение об отказе в допуске к участию в процессуальном действии адвоката. При этом они не учли того, что одним из источников уголовно-процессуального права является Конституция Республики Беларусь, которая в ст. 62 гарантирует право каждого лица на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях и в отношениях с должностными лицами и гражданами. В силу принципа уголовного процесса – ст. 10 УПК «Обеспечение защиты прав и свобод граждан» – орган уголовного преследования обязан обеспечивать защиту прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе, создавать предусмотренные УПК условия для ее осуществления, своевременно принимать меры по удовлетворению законных требований участников уголовного процесса. Безусловно, существование данных положений не позволяет органам, ведущим уголовный процесс, ограничивать права граждан, вызываемых для дачи объяснения, на присутствие адвоката и делает действия сотрудников органа дознания в описанной ситуации незаконными.

Конституционный Суд Республики Беларусь, рассмотрев вопрос «О праве граждан, выступающих свидетелями в уголовном процессе, на юридическую помощь» (2 июля 2015 г.), принял Решение № Р-989/2015, в котором указал, что «...отсутствие в УПК

нормы, закрепляющей обязанность органа, ведущего уголовный процесс, допустить адвоката к участию в уголовном процессе в качестве представителя свидетеля, на практике не позволяет в должной мере реализовать гарантированное Конституцией право на юридическую помощь, в том числе при проведении следственных и иных процессуальных действий с участием свидетеля. <...> ...Юридическая помощь адвоката в уголовном судопроизводстве не должна также ограничиваться процессуальными и временными рамками его участия в деле при производстве расследования и судебного разбирательства, что соответствует международно-правовым стандартам в сфере отправления правосудия и вытекает из статьи 26 Закона "Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь", согласно которой адвокаты дают консультации и разъяснения по юридическим вопросам; составляют заявления, жалобы и другие документы правового характера; осуществляют представительство; оказывают иные виды юридической помощи. ...В целях обеспечения принципа верховенства права, реализации конституционного права каждого на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе права пользоваться в любой момент помощью адвокатов, признать необходимым устранение законодателем в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь пробела в правовом регулировании реализации права граждан, выступающих свидетелями в уголовном процессе, на квалифицированную юридическую помощь». Как видно, Конституционный Суд обратил внимание на схожую по своей природе с описанным случаем проблему участия адвоката в качестве представителя свидетеля в ходе производства по уголовному делу. Практика, в свою очередь, свидетельствует, что не менее серьезные проблемы возникают на стадии возбуждения уголовного дела, где одной из задач на сегодняшний день должна стать регламентация процессуального статуса лиц, вовлекаемых в проведение проверки до возбуждения уголовного дела.

УДК 343.1

*О.В. Колесникова*

### **УСТАНОВЛЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ, НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Как следует из ст. 167 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь, одной из составляющих основания к возбуждению уголовного дела является отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, поскольку при наличии таких обстоятельств уголовное дело не может быть возбуждено, за исключением перечисленных в п. 3 и 4 ч. 1 ст. 29 УПК. Вместе с тем не все из закрепленных в ч. 1 ст. 29 УПК обстоятельств входят в предмет доказывания на стадии возбуждения уголовного дела.

Так, при рассмотрении обстоятельства, указанного в п. 5 ч. 1 ст. 29 УПК (за примирением лица, пострадавшего от преступления, с обвиняемым по уголовным делам частного обвинения, за исключением случаев, указанных в ч. 5 ст. 26 УПК), необходимо отметить, что обвиняемым по делу частного обвинения является лицо, в отношении которого судом принято заявление о совершении преступления, предусмотренного ч. 2 и 3 ст. 26 УПК. С этого же момента уголовное дело считается возбужденным, а лицо, пострадавшее от преступления, – частным обвинителем. В связи с этим обращает на себя внимание терминологическая неточность формулировки данного обстоятельства, по причине которой указанные участники уголовного процесса существуют на разных его стадиях, следовательно не имеют возможности примириться. Кроме того, применение п. 5 ч. 1 ст. 29 УПК как обстоятельства, исключающего производство по уголовному делу, возможно только в суде (после возбуждения уголовного дела), что исключает его рассмотрение как основание для отказа в возбуждении уголовного дела.

П. 10 ч. 1 ст. 29 УПК исключает возможность возбуждения уголовного дела в случае вступления в силу закона, устранившего наказуемость деяния. В уголовном праве наказуемость выделяют как один из признаков преступления наряду с общественной опасностью, противоправностью и виновностью. Согласно же толкованию наказуемость – это применимость (возможность применения) наказания; устранить означает уничтожить, удалить, изжить, ликвидировать. Следовательно устранение наказуемости означает отсутствие возможности применения (невозможность применения или невозможность неприменения) наказания.

Если рассмотреть это обстоятельство в трактовке «неприменение наказания», то наказуемость является прежде всего уголовно-правовым последствием преступления, а не его признаком. Неприменение наказания возможно в случаях достижения его цели – исправление лица, совершившего преступление, – иными мерами уголовной ответственности. Уголовный кодекс предусматривает альтернативную наказанию систему мер уголовной ответственности, когда цели ее могут быть достигнуты без реального применения наказания, предусмотренного санкцией статьи, устанавливающей ответственность за данное преступление (гл. 11 УК, ст. 117 УК). В этом случае неприменение к лицу наказания (ст. 79 УК) или замена его иными мерами уголовной ответственности не исключает преступности деяния; кроме того, разрешение этого вопроса происходит на стадии судебного разбирательства. Следовательно при проведении проверки по заявлению или сообщению о преступлении могут быть установлены сведения, указывающие на признаки преступления, что будет являться основанием к возбуждению уголовного дела. Более того, в таком контексте данное обстоятельство не будет препятствовать производству по уголовному делу вплоть до разрешения судом при постановлении приговора следующих вопросов: подлежит ли обвиняемый наказанию за совершенное им преступление и имеются ли основания для постановления приговора без назначения наказания. По этой причине будет логичным предположить, что законодатель вложил иной смысл в формулировку данного обстоятельства, исключающего производство по уголовному делу.

Если же истолковывать отсутствие наказуемости как невозможность применения наказания, то это имеет место в двух случаях: либо в установленном порядке не предусмотрено само наказание, либо отсутствует основание для его применения. Согласно ст. 10 УК единственным основанием применения уголовной ответственности и наказания как ее меры является совершение преступления, следовательно совершение непроступного деяния исключает основание их применения.

Если же законом не предусмотрена (или устранена) наказуемость деяния, то отсутствие этого признака преступления приводит к исчезновению угрозы применения наказания, а следовательно, и запрету на совершение данного деяния, что в свою очередь влечет утрату еще одного признака преступления – его противоправности. В данном случае фактически имеет место декриминализация деяния: устранение угрозы применения наказания нарушает конструкцию уголовно-правовой нормы и исключает ее из Особой части УК, что свидетельствует об отсутствии в деянии состава преступления. Поэтому в данном контексте следует