

Особую актуальность, учитывая переходный характер элементов позитивного права, приобретает сегодня и проблема формирования национальной правовой культуры. Решающая роль в данном направлении принадлежит тем субъектам, которые осуществляют правотворчество и применяют право, ведь именно они должны постичь суть идеи, характеризующей систему права, руководящие им внутренние механизмы и принципы реализации. В обществе должны сформироваться атмосфера уважения права как результата работы ума, выражающего чувство справедливости.

УДК 343.13

*Ю.С. Климович, кандидат юридических наук,
доцент, заместитель начальника кафедры
уголовного процесса Академии МВД Респуб-
лики Беларусь*

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОСНОВАНИЙ К ВОЗБУЖДЕНИЮ УГОЛОВНОГО ДЕЛА: ПОИСК СМЫСЛА И УСТРАНЕНИЕ ЗАБЛУЖДЕНИЙ

Приступая к исследованию обозначенного в заглавии вопроса, сделаем предупреждение, что мы отдаем должное дискурсивному плюрализму в современном гуманитарном знании, а также признаем приоритет языка и текста как основу инструментария познания и моделирования реальности, в том числе и в области права. При этом исходим из того, что текст закона должен стремиться к изложению, способному породить наименьшее количество интерпретаций. В противном случае снижается регулирующее воздействие права как социального института. Проанализируем одно из ключевых понятий уголовного процесса – «основание к возбуждению уголовного дела», для чего подвергнем исследованию такие активно используемые в правоприменительной практике и УПК Республики Беларусь конструкции, как «признаки преступления», «состав преступления», «признаки состава преступления», «отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу».

Начнем с разбора того, что же следует понимать под выражением «признаки преступления» в контексте п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь. Как известно, указанная норма формулирует первое основание к возбуждению уголовного дела, называя таковым наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу.

Обратим внимание на подходы отечественных ученых по данному вопросу. Так, С.В. Борико и М.А. Шостак делают акцент на том, что в п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь речь идет о признаках преступления, а не признаках состава преступления. «...Статья 167 УПК допускает возбуждение уголовного дела при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а не на наличие состава преступления» [1, с. 149]; «в ходе проверки в стадии возбуждения уголовного дела достаточно установить признаки преступления, состав преступления будет установлен в ходе расследования» [2, с. 293]. При этом С.В. Борико уточняет, что в стадии возбуждения уголовного дела полной информации о преступлении не требуется и «обычно бывает достаточно указания на объект и объективную сторону преступления, на то, что само деяние, о котором поступило заявление или сообщение, имело место в действительности и содержит признаки преступления» [1, с. 149].

Очевидно, указанные авторы солидарны с тем, что основанием для возбуждения уголовного дела являются достаточные данные о признаках преступления, однако при их характеристике используют категории, присущие такому понятию, как «состав преступления». Этот подход, по нашему мнению, уже стал общим местом в большинстве белорусских учебных пособий по уголовному процессу.

Более конкретны в данном случае авторы, посвятившие монографические исследования проблемам возбуждения и отказа в возбуждении уголовного дела. А.И. Швед прямо говорит о том, что «в законе необходимо четко закрепить, о каких признаках преступления должны быть достаточные данные на момент возбуждения уголовного дела. Такими признаками, по нашему мнению, являются общественная опасность, противоправность и уголовная наказуемость деяния» [3, с. 44]. Аналогичным образом поступает В.Н. Яшин и А.В. Победкин, когда критикуют ученых, отождествляющих понятия «признаки преступления» и «признаки состава преступления» [4, с. 42].

Позволим себе предположить, что отождествление многими исследователями признаков преступления и состава преступления при характеристике оснований к возбуждению уголовного дела не является следствием их невнимательности к используемой в Республике Беларусь терминологии. Причиной этому служат объективно существующие сложности корректного перенесения на уголовно-процессуальную почву уголовно-правовых конструкций. Нетрадиционный подход в данном направлении озвучен А.М. Лариным, который считал, что признаками преступления в контексте уголовно-процессуального права являются обстоятельства, необязательно прямо обозначенные законом

как присущие преступлению, но дающие основания полагать, что преступление совершено (раны на трупе, безвестное отсутствие человека при подозрительных обстоятельствах). Эта информация с определенной вероятностью указывает на преступление, его признаки не в уголовно-правовом, а в процессуальном смысле [5, с. 139].

Для разрешения проблемы попробуем немного углубиться в вопросы сущности понятий «состав преступления» и «преступление». Сразу оговоримся, что в науке уголовного права нет единого подхода в данном направлении. Одним из наиболее распространенных определений состава преступления является разработанная еще в 1951 г. А.Н. Трайниным формула, в соответствии с которой состав преступления есть «совокупность всех объективных и субъективных признаков (элементов), которые согласно советскому закону определяют конкретное общественно опасное для социалистического государства действие (бездействие) в качестве преступления» [6, с. 56–59]. По вопросу сущности состава преступления в теории образовалась определенная двойственность взглядов: либо это законодательная характеристика преступления, правовое понятие о нем, либо это явление объективной действительности. При этом почти единогласно ученые выделяют в нем четыре группы элементов, признаки которых в совокупности характеризуют конкретное общественно опасное деяние в качестве преступления: объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона.

Согласно ч. 1 ст. 11 УК Республики Беларусь преступление есть совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), характеризующееся признаками, предусмотренными УК Республики Беларусь, и запрещенное им под угрозой наказания. Данное определение прямо указывает на то, что преступлением является только то деяние, которое отвечает требованиям общественной опасности, противоправности, виновности и наказуемости. В большинстве учебных литературных источников по уголовному праву указанные термины называются признаками преступления.

Вместе с тем хотелось бы обратить внимание на слова Н.Ф. Кузнецовой, которая считает, что признак преступления – «это словесная характеристика в диспозиции норм преступления и его свойств. Общественная опасность, виновность и уголовная противоправность – не просто словесные описания, а сами свойства преступления» [7, с. 168]. Она делает акцент на том, что используемый в уголовном праве термин «признак преступления» употребляется в разных значениях. С одной стороны, это отличительный признак конкретного совершенного преступления, используемый в процессе правоприменения для квалификации преступлений. С другой стороны, это то, что в науке принято

называть признаками общего понятия преступления как социально-правового явления – общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость. Последние ввиду их особого характера она считает необходимым называть не признаками, а свойствами преступления. Собственно, такой подход, на наш взгляд, в полной мере соответствует конструкции упомянутой ранее ст. 11 УК Республики Беларусь, где говорится о том, что преступление – это не только виновное общественно опасное деяние, предусмотренное УК Республики Беларусь и запрещенное им по угрозой наказания, но и деяние, которое характеризуется признаками, указанными в УК. О необходимости выделения в преступлении его свойств в свое время говорил и А.Н. Трайнин: «...общественная опасность является основным, определяющим существо каждого состава преступления свойством. Отсюда же непосредственно следует, что общественная опасность не может являться одним из элементов состава... Общественная опасность имеет неизмеримо большее значение, чем значение элемента состава, ибо запечатленная в совокупности всех элементов состава она представляет собой уголовно-правовую характеристику действия (бездействия) в целом» [6, с. 81].

Обратим внимание, в каком контексте (значении) УК Республики Беларусь использует термин «признаки преступления»: «Смягчающее обстоятельство, предусмотренное статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, не может учитываться при определении меры ответственности виновного» (ч. 3 ст. 63); «Использование рабского труда или иная форма эксплуатации человека при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 181 настоящего Кодекса, – наказываются лишением свободы на срок от двух до пяти лет» (ч. 1 ст. 181¹). Очевидно, что в приведенных примерах словосочетание «признак преступления» не связано с общественной опасностью, противоправностью, виновностью или наказуемостью. В этих случаях признак преступления является отличительной чертой, позволяющей квалифицировать вполне конкретные преступления. Здесь законодатель имеет в виду то, что принято при изучении курса уголовного права называть признаками состава конкретного преступления.

На тождественность смыслового содержания используемых уголовным законом понятий «признаки преступления» и «состав преступления» хорошо указывает сравнение положений УК Республики Беларусь, где используются данные термины: «Лицо, добровольно прекратившее действия, предусмотренные настоящей статьей, и заявившее об этом государственным органам, освобождается от уголовной ответст-

венности, если в его действиях не содержится состава иного преступления» (ч. 3 ст. 193¹); «Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит признаки иного преступления» (ч. 2 ст. 15).

Вернемся к позиции указанных нами ранее исследователей, считающих, что под признаками преступления как основанием для возбуждения уголовного дела в контексте ст. 167 УПК Республики Беларусь необходимо понимать общественную опасность, виновность, противоправность и наказуемость. Представляется, что эти признаки (свойства) преступления не могут служить основанием для возбуждения уголовного дела. Таковым должны выступать исключительно признаки состава преступления. Дело в том, что на стадии возбуждения уголовного дела перед органом, ведущим уголовный процесс, стоит задача разрешить вопрос о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела (иные решения носят промежуточный характер). Для этого следователю, органу дознания надо прибегнуть к процессу квалификации и соотнести реально установленные им в ходе проверки факты с признаками состава какого-либо конкретного и предусмотренного в УК Республики Беларусь деяния. Признаки общественной опасности, виновности, противоправности и наказуемости носят слишком общий характер и используются не для квалификации, а скорее законодателем в процессе криминализации деяния. Они имеют большое научное и учебное значение, позволяя показать двойственную социально-правовую природу преступления, дифференцировать преступления по характеру, степени тяжести и т. д. К сути рассматриваемого вопроса относится высказывание Н.Ф. Кузнецовой: «В преступлении закон выделяет две подсистемы элементов и признаков деяния: общественную опасность и противоправность. Именно эти предельно обобщенные свойства преступления позволяют раскрыть его классовую сущность, отразить специфику криминальной общественной опасности преступлений в отличие от иных правонарушений. Система „состав преступления“ имеет иные функции, а именно быть основанием уголовной ответственности (криминализации и привлечения к уголовной ответственности) и квалификации преступлений. Законодательная характеристика преступления по двум подсистемам – общественной опасности и противоправности – слишком обща и потому практически неудобна для выполнения этих функций. Поэтому необходима система признаков и элементов общественной опасности преступления, структурированных по четырем подсистемам: объекту, субъекту, объективной и субъективной сторо-

нам деяния. Как раз состав преступления и представляет собой такую систему общественной опасности деяния» [8, с. 28].

Примечательно, что согласно ст. 96 УПК БССР 1927 г. органы дознания приступали к производству дознания при наличии поводов, указанных в ст. 91 УПК, и при наличии в заявлении указаний на состав преступления.

Обобщение изложенного позволяет утверждать, что природа неверного определения точного основания к возбуждению уголовного дела имеет несколько аспектов. Первый связан с тем, что отдельные ученые-процессуалисты, а также правоприменители механически отождествляют используемый в ст. 167 УПК Республики Беларусь термин «признаки преступления» с признаками общественной опасности, виновности, противоправности и наказуемости. При этом они не учитывают того, что исключительно такое содержание он имеет в учебной литературе и обусловлен необходимостью раздельного рассмотрения вопросов о преступлении и составе преступления. В целом в науке и тем более в уголовном законодательстве термин «признаки преступления» имеет более широкое значение. Как мы убедились, по тексту действующего уголовного закона он употребляется в значении отличительного признака, используемого при квалификации противоправных деяний.

Второй аспект обусловлен тем, что если в УК Республики Беларусь словосочетание «состав преступления» («признаки состава преступления») почти не используется, то уголовно-процессуальное законодательство его употребляет наряду с конструкцией «признаки преступления». Представляется, что это также заставляет процессуалистов использовать в п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь понятие «признаки преступления» придавать некий автономный по сравнению с выражением «признаки состава преступления» смысл.

Таким образом, считаем, что при разрешении вопроса о возбуждении уголовного дела ни о чем другом, кроме как о признаках состава конкретного преступления, вести речь просто невозможно. Именно это показывает проведенный анализ, именно так мыслят субъекты применения права, что, в свою очередь, требует замены в п. 1 ст. 167 УПК выражения «признаки преступления» на конструкцию «признаки состава преступления».

Обратим внимание на сущность выражения «при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу» в контексте п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь.

Для органов внутренних дел трудноразрешимой, имеющей давнюю историю проблемой является вопрос возбуждения по собранным ими

материалам органами предварительного следствия уголовных дел¹. Последние в большинстве случаев весьма осторожно подходят к принятию данного решения и, как утверждают представители милицейского ведомства, нередко требуют от них установления в ходе проверочных действий почти всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. По собственному опыту можно сказать, что такая практика действительно имеет место быть. И если с так называемой ведомственной точки зрения понять представителей следственной власти вполне возможно, то с позиции закона их требования вроде бы не должны находить своего обоснования. Однако это только на первый взгляд. Как известно, гипотеза нормы, регулирующей основание возбуждения уголовного дела, имеет сложную структуру и находится одновременно в ст. 167 и ст. 29 УПК Республики Беларусь. Наиболее распространенным основанием согласно статистическим данным (около 90 % случаев), влекущим принятие решения об отказе в возбуждении уголовного дела, является обстоятельство, указанное в п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК Республики Беларусь – «за отсутствием в деянии состава преступления». Если п. 1 ст. 167 УПК прочитать, непосредственно озвучив данную конструкцию, то мы получим следующее высказывание: «Основанием к возбуждению уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при отсутствии отсутствия в деянии состава преступления». Представляется, легко рассмотреть в данном выражении пример известного логического закона двойного отрицания, который предполагает, что отрицание отрицания дает утверждение, или повторное дважды отрицание дает утверждение. В символической форме он выражается как $\sim\sim A \rightarrow A$. Таким образом получаем следующее выражение: «Основанием к возбуждению уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при наличии в деянии состава преступления».

Полученный результат свидетельствует, что действующая редакция п. 1 ст. 167 УПК в ее взаимосвязи с п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК Республики Беларусь имеет противоречивый характер. С одной стороны, первая ее часть носит оценочный неопределенный характер (предполагается, что основание для возбуждения уголовного дела появляется при наличии данных, указывающих на отдельные признаки преступления). С другой стороны, вторая ее часть (начинается после слова «преступления»), наоборот, обладает конкретным и точным содержанием (основание

¹ Органы внутренних дел фактически не используют предусмотренную в ч. 1 ст. 186 УПК Республики Беларусь возможность самостоятельного возбуждения уголовных дел, ограничиваясь проведением проверочных действий по поступившим к ним заявлениям и сообщениям о преступлениях.

возбуждения уголовного дела отождествляется с установлением в деянии состава преступления, что абсолютно невозможно на данном этапе развития уголовного процесса).

Если обратиться к ст. 105 «Поводы и основания к возбуждению уголовного дела» УПК БССР 1960 г., то можно увидеть, что советский уголовно-процессуальный закон не связывал основание возбуждения уголовного дела с какими-либо дополнительными условиями – «дело может быть возбуждено только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления». По сути, аналогичный подход закреплен и в ч. 2 ст. 140 действующего УПК РФ: «Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления». Следовательно, формулировка «при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу» в содержании основания к возбуждению уголовного дела по белорусскому УПК есть новация отечественного законодателя, которую, на наш взгляд, нельзя признать удачной.

Обнаруженный недостаток построения п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь с точки зрения логики определенным образом объясняет и, если следовать букве закона (а как иначе?), «легализует» завышенные требования к материалам, представляемым органами дознания для возбуждения уголовного дела, что, конечно же, нельзя признать правильным, поскольку это вынуждает последних работать в перегруженном режиме, отвлекаясь от выполнения своих непосредственных функций. Особенно ярко это проявляется по материалам, связанным с экономическими и должностными преступлениями, когда следователи «страхуются» от последующего оправдания преследуемого по уголовному делу лица и стараются снять все вопросы дальнейшей судебной перспективы дела еще до его возбуждения.

Считаем необходимым исключить из п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь выражение «при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу». Его существование противоречиво и, как показывает наш собственный исторический опыт и процесс правоприменения у ближайших соседей, не обусловлено потребностями практики. Фиксация положения о том, что уголовное дело должно быть возбуждено только при наличии признаков преступления (как мы предлагаем, признаков состава преступления), а также вытекающее из ст. 29 и 178 УПК Республики Беларусь императивное указание на необходимость при отсутствии оснований отказаться от возбуждения уголовного дела эффективно ограничивают свободное усмотрение органов уголовного преследования при разрешении вопроса о начале предварительного расследования.

Подводя итог, предлагаем п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь изложить в следующей редакции: «1) наличие достаточных данных, указывающих на признаки состава преступления».

При этом мы отдаем себе отчет в том, что устранение формально-логических недостатков ст. 167 УПК Республики Беларусь не способно освободить органы дознания от выполнения несвойственных им функций и обозначить четкие критерии для понимания понятия «основание к возбуждению уголовного дела», которое по своей природе всегда будет носить оценочный характер. Корень проблемы кроется, с одной стороны, в неразработанности на законодательном и теоретическом уровне понятия и содержания милицейской функции в досудебном производстве, которая должна быть свободна от принятия юрисдикционных решений (возбуждение уголовного дела, отказ в принятии данного решения не должны относиться к компетенции органов дознания). С другой стороны, проблема заключается во встроенности следователя в иерархичную систему с ведомственными критериями оценки, когда он просто не может игнорировать вопросы прекращаемости и судебной перспективы начатых им производств. Как следствие, процесс доказывания во многих случаях смещается на стадию возбуждения уголовного дела, ложится преимущественно на плечи органов дознания, превращая данную стадию процесса в квазирасследование¹.

1. Борики С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд. Минск, 2004.
2. Шостак М.А. Уголовный процесс : учеб. пособие. Минск, 2008.
3. Швед А.И. Актуальные вопросы возбуждения уголовного дела в Республике Беларусь. Минск, 2007.
4. Яшин В.Н., Победкин А.В. Возбуждение уголовного дела. Теория, практика, перспективы : учеб. пособие. М., 2002.
5. Ларин А.М., Савицкий В.М., Мельникова Э.Б. Уголовный процесс России : лекции-очерки. М., 1997.
6. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951.
7. Курс уголовного права : в 5 т. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002.
8. Кузнецова Н.Ф. Состав преступления: спорные вопросы // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1987. № 4.

¹ Следует исходить из того, что право связано с властью. Как правило, истинным становится тот смысл закона, который проводит субъект, наделенный большими властными полномочиями. В нашей правовой действительности право принятия решений о возбуждении уголовного дела, направлении, возвращении материалов проверки органам дознания фактически находится в компетенции органов предварительного следствия, что многое объясняет.