

С. 87–94. URL: http://www.iuaj.net/sites/default/files/doznanie2013_1.pdf (дата обращения: 25.09.2017)

11. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник. 5-е изд., перераб. М. : Норма, 2012. 767 с.

УДК 343.126.1

ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь»

Лосев В. В., Солтанович А. В.

Необходимо совершенствование правового регулирования некоторых аспектов применения, изменения и отмены мер пресечения

В соответствии с ч. 1 ст. 126 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК) по общему правилу мера пресечения в виде заключения под стражу может быть применена в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении подозреваемого или обвиняемого по делам о менее тяжких преступлениях против порядка осуществления экономической деятельности и о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, если они не имеют постоянного места жительства на территории Республики Беларусь или не установлена их личность.

Это исключение длительное время вызывает вопросы и, к сожалению, их неоднозначное разрешение на практике. Это относится в том числе к возможности либо невозможности применения указанной меры пресечения к иностранным гражданам и лицам без гражданства, совершившим покушение на умышленное незаконное пересечение Государственной границы Республики Беларусь (административное правонарушение) с использованием заведомо подложного документа, что само по себе образует преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 380 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК). За это преступление предусмотрены альтернативные виды наказаний – общественные работы, или штраф, или исправительные работы, или арест, или ограничение свободы, при этом лишение свободы в санкции ч. 1 ст. 380 УК отсутствует. Помимо ч. 1 ст. 380, уголовный закон содержит еще девяносто статей (частей статей), санкции которых не предусматривают наказание в виде лишения свободы.

На практике сложились два подхода к пониманию положений ч. 1 ст. 126 УПК. Первый – буквальное толкование: поскольку в санкции ч. 1 ст. 380 УК нет лишения свободы, к совершившим использование заведомо подложного документа иностранным гражданам и лицам без гражданства мера пресечения в виде

заклучения под стражу не применяется. Второй подход заключается в том, что сформулированное в ч. 1 ст. 126 УПК исключение из общего правила в части указания «по делам ... о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет» трактуется как «по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено любое более мягкое наказание, чем лишение свободы, а также лишение свободы на срок до двух лет», на основании чего к иностранным гражданам и лицам без гражданства, совершившим преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 380 УК, применяется мера пресечения в виде заключения под стражу.

Однако такое понимание не соответствует сейчас закону. Поскольку санкция ч. 1 ст. 380 УК не предусматривает наказания в виде лишения свободы, применение в данном случае заключения под стражу следует считать незаконным. Но при этом к указанным лицам, не имеющим постоянного места проживания в Беларуси, также фактически невозможно применить и какую-либо иную меру пресечения или отобрать обязательство о явке, что требуется, по крайней мере, при предъявлении обвинения. Такая ситуация вынуждает должностных лиц органов уголовного преследования изыскивать не предусмотренные уголовно-процессуальным законом способы удержания лиц, не имеющих постоянного места жительства на территории Республики Беларусь, и тех, чья личность не установлена, например, применять административное задержание, если они совершили еще и административное правонарушение. Теоретически можно позволить такому лицу скрыться, после чего его задержать и применить к нему заключение под стражу, что разрешается вне зависимости от наличия в санкции статьи Особенной части УК наказания в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 126 УПК). Однако, конечно же, это не выход.

Но тогда как на практике не допустить совершения подозреваемыми (обвиняемыми) иностранными гражданами и лицами без гражданства действий, препятствующих производству по уголовному делу, обеспечить их явку для проведения процессуальных действий и участия в судебном разбирательстве, а в итоге обеспечить исполнение приговора?

Разрешить имеющуюся на практике проблему, как представляется, возможно только путем внесения изменения в ч. 1 ст. 126 УПК, исключив из нее в качестве условия применения заключения под стражу в отношении подозреваемого или обвиняемого, которые не имеют постоянного места жительства на территории Республики Беларусь или когда не установлена их личность, указание на необходимость наличия в санкции статьи Особенной части УК такого наказания, как лишение свободы. При этом сформулировать предпоследнее предложение ч. 1 ст. 126 УПК следующим образом: «В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении подозреваемого или обвиняемого по делам о менее тяжких преступлениях против порядка осуществления экономической деятельности и о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, если они не имеют постоянного места жи-

тельства на территории Республики Беларусь или не установлена их личность». Предлагаемое изменение позволит законно применять меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства для обеспечения их привлечения к уголовной ответственности за все преступления, не представляющие большой общественной опасности.

Новеллами, внесенными Законом Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 107-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросу усиления борьбы с преступностью» в ч. 3 ст. 143 и ст. 144 УПК, впервые в отечественном уголовном процессе предусмотрена судебная проверка не только законности задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста, но и обоснованности данных мер пресечения. Если ранее судья проверял только наличие дополнительных оснований и условий применения указанных мер пресечения, предусмотренных ст. 125 и 126 УПК, то в настоящее время должно устанавливаться и соблюдение требований ст. 117 УПК, т. е. наличие общих оснований для применения всех мер пресечения, а значит, их обоснованности. Важнейшей составляющей обоснованности является совокупность фактов, сведений, обстоятельств, убедительных доводов и т. д., т. е. данных, свидетельствующих о необходимости ограничения неприкосновенности личности, подтверждающих наличие предусмотренных ст. 117 УПК оснований для этого. В соответствии с ч. 1 ст. 119 УПК постановление о применении меры пресечения должно быть мотивированным, содержать указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется лицо, и обоснование необходимости ее применения. Обоснованием может являться обвинение в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, данные о личности обвиняемого (подозреваемого), применение меры пресечения в отношении лица, не имеющего постоянного места жительства на территории Республики Беларусь, лица, скрывшегося от органов уголовного преследования, в целях недопущения совершения лицом нового преступления либо воспрепятствования предварительному расследованию по делу и пр. Таким образом, в представляемых в суд материалах должны содержаться сведения об обоснованности примененной меры пресечения.

В связи с этим нельзя не обратить внимания на неразрешенные до сих пор противоречия, появившиеся в УПК после внесения в него указанных изменений и дополнений.

Во-первых, п. 1 ч. 5 ст. 144 УПК содержит категорическое требование к судье применить в отношении лица, освобожденного из-под стражи, домашнего ареста, иную меру пресечения, предусмотренную УПК, что нельзя признать обоснованным в случае отсутствия оснований вообще для применения какой-либо меры пресечения. Поэтому здесь должно быть закреплено право, но не обязанность судьи применить иную меру пресечения при наличии предусмотренных ст. 117 УПК оснований.

Во-вторых, в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 147¹ УПК судья имеет право принять решение об отмене иной, помимо заключения под стражу и домашнего ареста, меры пресечения, избранной Председателем Следственного комитета Республики Беларусь, Председателем Комитета государственной безопасности Республики Беларусь или лицами, исполняющими их обязанности.

В свою очередь, под иной мерой пресечения, указанной в п. 2 ч. 3 ст. 147¹ УПК, может пониматься исключительно залог, так как руководители органов предварительного расследования, если дело не принято ими к собственному производству, в соответствии с ч. 5 ст. 35, ч. 6 ст. 38 УПК могут применять в качестве меры пресечения, помимо заключения под стражу и домашнего ареста, только данную меру пресечения. Таким образом, если мера пресечения в виде залога применена руководителем органа предварительного расследования, то ее можно обжаловать и опротестовать в судебном порядке; если же мера пресечения в виде залога применена другими лицами органов уголовного преследования, то судебная проверка ее законности и обоснованности не предусматривается. Такое положение нельзя признать нормальным по причине несоблюдения положений ст. 20 УПК, закрепляющей равенство граждан перед законом и равенство защиты их прав и законных интересов, что требует коррекции уголовно-процессуального закона.

УДК 343.123

Белорусский государственный университет

Мелешко В. Н.

Уголовно-процессуальные функции: понятие и сущность

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь не разъясняет, что же понимать под уголовно-процессуальной функцией того или иного участника уголовного процесса. Долгое время термин «функция» был термином исключительно теоретическим. Слово «функция» (от лат. *functio* – исполнение, осуществление) означает круг деятельности, назначение, роль [1, с. 710], отношения двух (группы) объектов, когда изменению одного из них сопутствует изменение другого [2, с. 178]. В уголовно-процессуальной деятельности под функцией участника уголовного процесса необходимо понимать направление его деятельности, вызванной объективной потребностью в удовлетворении личного или государственного интереса, достижении определенной цели.

Проблема процессуальных функций разрабатывалась многими учеными в связи с задачей обоснования и внедрения демократического принципа состязательности. Утвердилась и получила развитие концепция М. С. Строговича о трех основных процессуальных функциях: обвинение (уголовное преследование), защита, разрешение дела [3, с. 105–150].