

THE STAGE OF INITIATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

СТАДИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ПРАВА УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Климович Ю. С.

Совершенствование оснований к возбуждению уголовного дела и институализация полицейской функции в уголовном процессе

Дается анализ проблем регламентации оснований к возбуждению уголовного дела по Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь. Рассмотрены вопросы необходимости институализации и развития как на теоретическом, так и на законодательном уровне полицейской функции в уголовном процессе.

Для органов внутренних дел трудноразрешимой проблемой, имеющей давнюю историю, является вопрос возбуждения уголовных дел по собранным ими материалам органами предварительного следствия. Последние в большинстве случаев весьма осторожно подходят к принятию данного решения и, как утверждают представители милицкого ведомства, зачастую требуют от них установления в ходе проверочных действий практически всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. По собственному опыту можно сказать, что такая практика действительно имеет место. 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 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК). 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 – «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: повторенное дважды отрицание дает утверждение. В символической форме он выражается как $\sim A \rightarrow A$. 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 имеет противоречивый характер. С одной стороны, первая ее часть носит оценочный неопределенный характер, предполагая, 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, отождествляя основание возбуждения уголовного дела с установлением в деянии состава преступления, что абсолютно невозможно на данном этапе развития уголовного процесса.

Если обратиться к ст. 105 УПК БССР 1960 г. под названием «Поводы и основания к возбуждению уголовного дела», 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 закреплён 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 УПК – новация отечественного законодателя, которую, на наш взгляд, нельзя признать удачной.

В контексте нашего вопроса интерес представляет правовой механизм возбуждения уголовных дел в тех государствах, чей уголовный процесс изначально имел общие корни с советской моделью, но к настоящему моменту претерпел существенные изменения.

В уголовно-процессуальном законодательстве Китая, с которым Республика Беларусь находится в стратегическом партнерстве и чьи экономические модели доказали эффективность, субъекты уголовного преследования не имеют искусственных ограничений на принятие решения о начале уголовного преследования. Так, в соответствии со ст. 83 УПК КНР «органы общественной безопасности или народная прокуратура при обнаружении фактов совершения преступления или лиц,

подозреваемых в преступлении, должны, действуя в пределах своей юрисдикции, направлять дела на расследование» [1]. Согласно ст. 86 УПК КНР «Народный Суд, Народная Прокуратура или орган общественной безопасности должны, действуя каждый в пределах своей юрисдикции, незамедлительно проверить материалы, предоставленные заявителем или информатором, либо признание нарушителя, явившегося с повинной. Если они полагают, что налицо событие преступления, и необходимо проведение уголовного расследования, заводится дело. Если они полагают, что фактов преступления нет, или эти факты являются случайными, и не требуют проведения уголовного расследования, дело не заводится, а заявителю сообщается о причинах отказа» [1]. Таким образом, мы наблюдаем необычайно широкие с точки зрения отечественной практики дискретные полномочия у должностных лиц органов уголовного преследования Китая при принятии решений в стадии возбуждения уголовного дела, которые позволяют им руководствоваться собственным усмотрением.

Статья 370 Уголовно-процессуального закона близкой нам территориально Латвийской Республики констатирует, что «уголовный процесс может быть начат, если существует реальная возможность того, что было совершено преступное деяние. Уголовный процесс может быть начат также в том случае, если сведения содержат информацию о возможном произошедшем преступном деянии и они могут быть проверены только средствами и методами уголовного процесса» [2]. В случае начала уголовного процесса компетентное должностное лицо выносит постановление. Если такое решение не принимается, предусмотрена форма резолюции, о чем сообщается заявителю. При этом в законе имеются основания, исключающие начало уголовного процесса, а также влекущие прекращение производства.

Украинский законодатель фактически отказался от стадии возбуждения уголовного дела, предусмотрев, что следователь, прокурор при поступлении заявления, сообщения, могущего свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, в 24 часа обязан внести их в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование.

Из изложенного можно сделать вывод о том, что существующая в Республике Беларусь модель оценки оснований к началу уголовного процесса по сравнению с предшествующим этапом развития государства, а также странами ближнего и дальнего зарубежья достаточно сложна и громоздка.

Считаем необходимым исключить из п. 1 ст. 167 УПК выражение «при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу». Его существование противоречиво и, как показывает наш

собственный исторический опыт и процесс правоприменения у соседей, не обусловлено потребностями практики. Фиксация в ст. 167 УПК 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 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.

При этом мы отдаем себе отчет в том, что устранение формально-логических недостатков ст. 167 УПК не способно освободить органы дознания от выполнения несвойственных им функций и обозначить четкие критерии для понимания термина «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 полицейской 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 квазирасследование.

Законодатель, регламентируя деятельность органов уголовного преследования в стадии возбуждения уголовного дела, не должен забывать, что преступления не пресекаются и не раскрываются в рабочем кабинете во время подготовки процессуальных документов и принятия решений. Хотя кропотливая и сложная работа над их оформлением, особенно с учетом той меры ответственности, которая грозит в случае их некачественной подготовки, может создавать в том числе у самих правоохранителей иллюзию продвижения к заветной цели. Документы могут только зафиксировать (отразить) результаты активных поисковых действий субъектов уголовного преследования, проведение которых, собственно и составляет суть и содержание их особой функции. Если процессуальная форма, время и трудозатраты на ее соблюдение создают препятствия для реального противодействия преступности и при этом не сказываются на обеспечении прав граждан, то нужно задуматься о ее

необходимости. Подчеркнем – именно о необходимости ее существования, а не совершенствования в том виде, в котором она сегодня присутствует, так как годы реформ свидетельствуют не только о консервации советской модели с ее принципиальными чертами и проблемами, но и о ее значительном усложнении. В конечном итоге граждане страны как налогоплательщики ждут от правоохранителей только одного – раскрытия (предотвращения) преступлений и обеспечения на деле их прав в случае вовлечения в уголовный процесс. Поэтому в этом направлении без скидок на особенности национального развития (по большому счету наш уголовный процесс заимствован у Европы) настало время сделать простые и понятные шаги по пути, которым уже прошли многие наши соседи.

Список использованных источников

1. Уголовно-процессуальный кодекс КНР [Электронный ресурс] // Законодательство Китая / Окно в Китай: консалтинговая группа. Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_criminal_procedure/law_criminal_procedure_p2_ch1. Дата доступа: 10.10.2017.
2. Уголовно-процессуальный закон Латвии [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html. Дата доступа: 10.10.2017.

Klimovich Yu.

Perfection of the grounds for initiating criminal proceedings and institutionalization of the police function in the criminal procedure (translated by Tatsiana Kavalionak)

The paper is devoted to the analysis of the issues regulating the grounds for initiating criminal proceedings under the Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus. The need for institutionalization and development of the police function in the criminal procedure is considered at the theoretical and legislative level.

Internal Affairs Agencies are to deal with a challenging, longstanding issue of initiating criminal proceeding based on the materials collected by Pretrial Investigation Bodies. The latter are very cautious in taking decisions on the matter under discussion, and they demand that Militia agencies establish practically all circumstances constituting a relevant proof in a criminal case in the course of investigation.

From our own experience, we know that such practice does exist. On the one hand, it is possible to understand so-called departmental point of view of investigative agencies; on the other hand, such demands are not provided by the law. But this point is true only at first glance. As is known, a hypothesis norm envisaged in Art. 167, and Art. 29 of the Criminal Procedure Code (further the CPC) regulating the grounds for initiating a criminal proceeding has

a complex structure. According to the statistic data (about 90 % of cases), “lack of evidence” is the most widespread ground for a decision to deny initiating a criminal procedure (i. 2, P. 1, Art. 29 of the CPC), i. 1 Art. 167 of the CPC reads, “The grounds to initiate a criminal proceeding lies in sufficient facts indicating the elements of crime in the case of the lack of evidence lack”. The latter is a well-known logic law of double negation, according to which, negation of negation is affirmation, or double negation is affirmation. Its symbolic form is expressed in $\sim\sim A \rightarrow A$. Thus, we have the following phrase: “The grounds to initiate a criminal proceeding lies in sufficient facts indicating the elements of crime and presence of *corpus delicti*.”

The obtained result shows that the version of i. 1 Art. 167 of the CPC contradicts i. 2 P. 1 Art. 29 of the CPC. On the one hand, its first part being of evaluative, vague nature suggests that the grounds for initiating a criminal proceeding appear when there are facts indicating some elements of a crime. On the other hand, its second part (begins after the word “crime”), being definite and accurate, identifies the grounds for initiating a criminal proceeding confirming *corpus delicti* presence, which is impossible at the criminal procedure described stage.

Art. 105 of the CPC of the BSSR of 1960 entitled “Motives and grounds for initiating a criminal proceeding”, shows that the Soviet Criminal Procedure law did not connect grounds for initiating a criminal proceeding with additional circumstances – “a criminal procedure can be initiated only when there are sufficient facts indicating elements of crime”. A similar approach can be seen in P. 2 Art. 140 of the CPC of the Russian Federation – “grounds for initiating a criminal proceeding lie in sufficient facts indicating elements of a crime”. Thus, the wording “lack of evidence terminating criminal litigation” contained in the grounds for initiating a criminal proceeding in the Belarusian CPC is a novelty of a Belarusian legislator, which in our opinion, cannot be recognized as credible.

Concerning the issue under discussion, a legal mechanism of initiating a criminal proceeding in the countries where a criminal procedure used to be similar to the Soviet model, but has experienced a radical change by now, is of a particular interest.

In the Criminal Procedure Law of China, which is a strategic partner of the Republic of Belarus, whose economic models have proved their efficiency, officials in charge of criminal prosecution do not have artificial limitations for the decision to begin a criminal procedure. According to Art. 83 of the CPC of the Chinese People’s Republic, “when Public Security Agencies or the People’s Prosecution Office detect the facts of commission of a crime or persons suspected of a crime, the above mentioned bodies acting within their jurisdiction, must refer the case to the investigating

body” [1]. According to Art. 86 of the CPC of the Chinese People’s Republic, the People’s Court, the People’s Prosecution Office or Public Security Agency, acting within their jurisdiction, must without any delay check the materials provided by a complainant or informer, or offender’s guilty plea. If they believe that there is evidence of the crime being committed and it is necessary to conduct criminal investigation, they initiate a criminal proceeding. If they think that there are no facts of a crime, or the facts are casual, and there is no need for criminal investigation, the criminal proceeding is not initiated and the complainant is informed of the decision” [1]. Thus, we can observe extraordinary wide, from the viewpoint of Belarusian practice, powers of criminal prosecution bodies’ officials in China at the stage of initiating a criminal proceeding, which they use at their discretion.

Article 370 of the CPC of Latvia states, “A criminal proceeding can be initiated in case of the alleged crime having been committed. A criminal proceeding can also be initiated if there is information of the alleged crime having been committed, and the information can be checked only by criminal procedure means and methods” [2]. If a proceeding has been initiated, an official in charge delivers a ruling. If a proceeding has not been initiated, a resolution is sent to a complainant. In addition, the law provides the grounds to exclude a criminal proceeding initiation, and the grounds to stop it.

A Ukrainian legislator *de facto* denies the stage of criminal proceeding initiation, having made a provision, that in case of information on the alleged crime having been committed, an investigator, a prosecutor are to include it to the National Registry of pretrial investigation in 24-hour-time and begin investigation.

Thus, we can conclude that the present Belarusian model evaluating the grounds for criminal proceeding initiation, in comparison with the previous model and those of foreign countries, is rather complex and bulky.

We consider it essential to extract from i. 1 Art. 167 of the CPC the words “in case of lack of circumstances excluding a criminal proceeding” as contradictory. According to legal Belarusian history and law enforcement practice in neighbouring countries, it is not caused by legal practice needs. The provision of i. 1 Art. 167 of the CPC, that a criminal proceeding can be initiated only in the presence of elements of crime (from our point – elements of *corpus delicti*), and a peremptory requirement stated in Arts. 29, 178 of the CPC to deny the criminal proceeding initiation in case of lack of evidence, effectively limit the discretion power of criminal prosecution bodies to begin a pretrial investigation.

At the same time, we realize that, elimination of formal and logical defects in Art. 167 of the CPC will not release pretrial investigation bodies from carrying out secondary tasks, and it will not define clear criteria for under-

standing the notion of “grounds for criminal proceeding initiation”, which will always be of evaluating nature. On the one hand, the root of the problem lies in the fact that the police pretrial function has not been properly worked out. It must exclude jurisdiction decisions (criminal proceeding initiation or denial cannot be within investigation bodies jurisdiction) both at the legislative and theoretical levels. On the other hand, an investigator is part of a hierarchy system with departmental criteria of evaluation, which means that they cannot ignore the issues of termination and judicial perspective of the initiated proceedings. Eventually, the process of proving is transformed to the stage of criminal proceeding initiation, thus turning this stage into quasi investigation.

While regulating the criminal prosecution bodies’ activities at the stage of criminal proceeding initiation, a legislator must keep in mind, that crimes are not combated and solved in the office at the time of filing procedural documents. Though working with papers is hard and time consuming, especially considering the penalties imposed in case of low quality papers, an illusion can be created of moving closer to the cherished goal. The documents can only reflect the outcome of investigation activities by officials in charge of criminal prosecution, carrying out investigation being in fact the essence of their special function. If the procedural form, the time and efforts to implement it, create obstacles to combatting crime and do not ensure people’s rights, it is worth thinking of its validity. We would like to question the necessity for this procedural form existence, but not its perfection, as the time of the reforms have proved that a Soviet model has not only been conserved with its principle features and problems, but also has been made more complicated. After all, taxpayers, the citizens of the State, expect from the law enforcement bodies solving (prevention) crimes, and ensuring their rights in case of their participation in criminal proceeding. The time has come, without making excuses for national development peculiarities (in fact, Belarusian criminal procedure is borrowed from Europe), to introduce simple and clear steps on the way which has already been covered by most neighbouring countries.