АВТОРЫ :

Р.Г.Зорин, к.ю.н. , доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета УО «Гродненский государственный университет имени Янки Купалы»

В.В. Клишин, прокурор г. Гродно, ст. советник юстиции

Дискуссии о роли, значении и проблемах правового регулирования доследственной проверки в сфере уголовно - процессуальных правоотношений не утихают научные дискуссии. Некоторые ученые категорически отвергают данный этап познавательной деятельности в уголовном процессе, объясняя это низкой его эффективностью с точки зрения решения уголовно - процессуальных задач.   
Вопросом оправданности так называемых доследственных проверок задается, например, C.В. Бажанов, и приходит к выводу, полагая, что в большинстве случаев процессуальные сроки далеко не всегда достаточны для принятия обоснованного решения. Поэтому весьма часто они и нарушаются. Да и решения, принимаемые в такие короткие сроки вряд ли могут претендовать на звание обоснованных. Но, с другой стороны, они не могут быть, по его мнению, преждевременными. К возбуждению уголовного дела вообще не применимы такие эпитеты как преждевременность и обоснованность; законодатель как раз и предусматривает возможность преждевременного возбуждения уголовного дела, когда у следователя в момент начала расследования остаются сомнения относительно наличия в исследуемом деянии события преступления [1,с.51]. Безусловно, правовое регулирование проведения доследственной проверки нынешнее оставляет желать лучшего. Однако, думается, не стоит разрушать до основания то позитивное, что создавалось годами, десятилетиями отечественным законодателем и многолетней прокурорско - следственной практикой. Напротив, нужно поступательно и гармонично совершенствовать существующие законодательные конструкции досудебных стадий.   
О.Н. Коршунова указывает : «С момента обнаружения события преступления должна начинаться деятельность по собиранию, изучению и оценки информации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Эта деятельность до возбуждения уголовного дела не урегулирована так же подробно уголовно - процессуальным законодательством, как деятельность на последующих стадиях уголовного судопроизводства. Вместе с тем эта деятельность имеет большое криминалистическое значение, поскольку именно она на данном этапе может и должна быть собрана первая криминалистически значимая информация, исходя из которой будут решаться не только процессуальные, но и тактико - методические вопросы (о выдвижении версий, определении направлений деятельности, выборе технических и методических средств, приемов и методов)» [2,с.21-22].   
Видится целесообразным и обоснованным ст.ст. 166, 167 УПК поводы и основания к возбуждению уголовного дела переименовать поводами и основаниями доследственной проверки. Результаты доследственной проверки могут привести к возбуждению уголовного дела. И напротив, далеко не всегда результаты проверки законности поводов и оснований, предусмотренных ст. ст. 166, 167 УПК, приводят к возбуждению уголовного дела. «Действительно, доказывание осуществляется с момента возникновения повода и оснований, ведущих к возбуждению уголовного дела и их процессуальной проверки. Данный этап процессуальной деятельности находит свое отражение в материалах проверки. Что представляют собой сегодня материалы доследственной проверки?. Какова эффективность их рассмотрения? На эти и другие вопросы выскажем ряд соображений. Установление наличия или отсутствия признаков преступления не всегда находит свое отражение незамедлительно после возникновения повода к возбуждению уголовного дела. Нередко формирование усмотрений в установлении наличия или отсутствия оснований, ведущих к возбуждению уголовного, дела занимает длительное время и это следует признать. Однако о каких процессуальных сроках идет в данном случае речь? Максимальный срок рассмотрения материалов проверки не определен. Не установлена процедура их рассмотрения. Такое положение дел создает ряд, препятствий не только осуществлению эффективной и качественной деятельности органа уголовного преследования, но и субъектам, имеющим личный гражданско - правовой и уголовно - правовой интерес в уголовном деле. Однако основания приостановления и возобновления рассмотрения доследственной проверки действующим законодательством не регламентированы [3,с.74-75].   
В этот период орган уголовного преследования осуществляет первоначальные и неотложные следственные действия (в соответствии с ч.2 ст.173 УПК), когда достаточно активно формируется сторонами защиты и обвинения предмет и пределы доказывания, формируются позиции сторон защиты и обвинения. Поэтому данный этап ни в коем случае недопустимо недооценивать, а напротив, ему следует придать особое значение путем надлежащей правовой регламентации процедуры. Данная проблема требует своего разрешения на законодательном уровне. Да, процедура доказывания сторонами в процессе доследственной провекри носит проблемный характер. Лица, чьи законные права и интересы затронуты, не могут на самом деле отстаивать свою позицию и активно влиять на ход и исход доследственной проверки. В процессе предварительного расследования, равно как и в ходе ее производства нормами УПК не предусмотрена процессуальная форма, т.е. внешнее выражение содержания позиций сторон защиты и обвинения. И над этим законодателю предстоит серъезно подумать. Сроки хранения материалов проверки предусмотрены ведомственными нормативно- правовыми актами. При этом часто данный срок не совпадает со сроком давности привлечения субъектов к уголовной ответственности. Неясными, таким образом, остаются сроки обжалования решений об отказе в возбуждении уголовного дела.   
Не решен вопрос о представлении доказательств участниками уголовно - процессуальных правоотношений на досудебных стадиях уголовного процесса. «Признать представленный объект доказательством, ввести его в дело, т.е. включить в систему уже собранных доказательств – это исключительная прерогатива органа расследования, прокурора и суда. Принятие решения о приобщении предмета и документа к делу, в сущности, представляет собой акт закрепления доказательства, завершающий момент собирания (формирования) доказательства. Пока такое решение не принято – доказательства не существует» [4]. К примеру, до возбуждения уголовного дела выемка как самостоятельное следственное действие является недопустимой. Вместе с тем до возбуждения уголовного дела орган уголовного преследования в пределах своей компетенции вправе произвести изъятие предметов, имеющих значение для уголовного дела в качестве вещественных доказательств.  
«Представленное стороной обвинения доказательство априори считается относимым и допустимым, пока не доказано обратное, но даже в том случае, если выяснится отсутствие указанных свойств, если доказательство «будет признано недопустимым, не происходит изъятия доказательства из материалов дела, а, следовательно, его содержание остается доступным лицу, принимающему решение» [5,с.116]. «Доказательство же, представленное стороной защиты, наоборот, не признается ни относимым, ни допустимым, пока оно не будет проверено и оценено, то есть оно может быть не принято и не приобщено к материалам дела, и его содержание, таким образом, остается недоступным лицу, принимающему или пересматривающему решение» [6,с.287]. Действительно, факт представления доказательств их заявителем должен совпасть с положительным решением органа уголовного преследования об их приобщении к материалам уголовного дела. В противном случае предоставление доказательств становится невозможным. Итак, представление предметов материального мира, имеющих значение для уголовного дела, должно получить свое признание органом уголовного преследования для последующего приобщения их к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. В настоящее время представление доказательств осуществляется посредством выемки на стадии предварительного расследования. Так, например, изъятие нередко осуществляется в рамках следственного осмотра места происшествия. «Цели, форма и порядок проведения изъятия соответствует такому следственному действию как выемка. Уголовно - процессуальный закон не знает такого процессуального действия как изъятие. Два одинаковых процессуальных действия не могут иметь одинаковые наименования. Для обеспечения возможности использования результатов изъятия в уголовном процессе и в стадии возбуждения уголовного дела, в том числе необходимо именовать его выемкой в соответствии с его сущностью и разрешить его проведение при проверке заявлений и сообщений о преступлении [7,с.305].  
На стадии возбуждения уголовного дела орган уголовного преследования нередко в необходимых случаях получает образцы для сравнительного исследования. Действительно, правовое регулирование процедуры получения образцов для сравнительного исследования оставляет желать лучшего. Об этом в своем комплексном исследовании пишет Д.В. Исютин - Федотков. В частности, он совершенно справедливо отмечает: «В криминалистической литературе подвергается обоснованной критике норма УПК, согласно которой разрешается получение образцов только у людей. Кроме того, в законе отсутствуют четкие пределы применения принуждения при получении образцов, а также порядок принудительных действий следователя, что вызывает проблемы на практике. Не регламентируется порядок получения экспериментальных образцов на предприятиях, в учреждениях, организациях, у должностных лиц. Возможность получения образцов только у подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля ограничивает круг субъектов, у которых следователь вправе получить в порядке ст. 234 УПК необходимые объекты для проведения экспертизы. Практика показывает, что следователи в случае необходимости изъятия образцов у юридических лиц проводят различные следственные действия: получение образцов для сравнительного исследования, осмотр, выемку, обыск. Это связано с тем, что получение образцов для сравнительного исследования как следственное действие не предусматривает возможности проникновения в помещения, в жилище и иные законные владения. Не регламентируется порядок упаковки и хранения образцов для сравнительного исследования. Упаковка и хранение образцов должны осуществляться по правилам обращения с вещественными доказательствами. В УПК целесообразно закрепить определение понятия образцов, в котором содержится цель их получения и раскрывается назначение образцов. В связи с тем, что образцы для сравнительного исследования несут доказательственную информацию, их следует отнести к доказательствам» [8, с. 71].   
Разделяя мнение Д.В. Исютина - Федоткова о необходимости совершенствования механизма правового регулирования процедуры получения образцов для сравнительного исследования, полагаем, что образцы для сравнительного исследования должны занять свое место среди норм УПК, регулирующих перечень источников доказательств.  
Нормами УПК не урегулированы основания приостановления процедуры рассмотрения проверочных материалов. Нетрудно заметить, что в решении данного вопроса нуждается и сам орган уголовного преследования. Возникает необходимость в приостановлении процедуры доследственной проверки в тех случаях, когда экспертное заключение не получено, а процессуальный срок стадии возбуждения уголовного дела истекает. Основания для принятия решения о приостановлении доследственной проверки могут быть и иного свойства. Например, болезнь заявителя, невозможность производства следственных действий, в соответствии с ч.2 ст. 173 УПК в отсутствии участников материалов проверки, нахождение лиц за пределами Республики Беларусь, если их пояснения имеют существенное значения для дачи правовой оценки исследуемого события. В данных условиях орган уголовного преследования не вправе принять итоговое решение по материалам доследственной проверки о возбуждении уголовного дела либо об отказе в возбуждении уголовного дела. Таким образом, орган уголовного преследования на практике искусственно находит предлог - процессуальное основание, ведущее к вынесению постановления об отказе в возбуждения уголовного дела, которое впоследствии вполне закономерно им же отменяется либо прокурором. Принятие данного решения становится непонятным и неприемлимым для заинтересованных лиц, которые, впрочем, в связи с этим традиционно заявляют жалобы вследствие принятия данного решения как незаконного. Необходимо уходить от подобной сложившейся практики. Ибо такое положение дел ведет к волоките, нарушению законных прав и интересов личности, общества, государства в процессе рассмотрения проверочных материалов. Процедура производства доследственной проверки, совершенно однозначно, должна быть строго регламентирована нормами УПК Республики Беларусь, когда и возникает обязанность органа уголовного преследования получать объяснения от лиц, располагающих сведениями, имеющими значение для принятия итогового решения на данном этапе. Надо отметить, что белорусский законодатель до настоящего времени не определился с правовой природой объяснений. УПК не относит объяснения к источникам доказательств. Данное положение дел ведет на практике к двойному толкованию закона. Надо помнить и о том, что при получении объяснений лица не предупреждаются об уголовной ответственности ни за отказ от дачи объяснений, ни за дачу ложных объяснений. Следовательно, лица, дающие объяснения, в случаях необходимости могут лгать. И здесь нет правового запрета, нет правовых ограничений, нет соответствующих правоустановлений. В конце концов, процессуальная форма (процедура) получения объяснений законом также не установлена.   
И.В. Данько следующим образом комментирует недостатки действующего УПК в части несовершенства механизма правового регулирования процедуры рассмотрения проверочных материалов: «В УПК не регламентирован порядок вызова лиц для дачи объяснений. В связи с необходимостью вызова граждан для получения объяснений возникает вопрос о том, как следует поступать в случаях, если вызываемое лицо, уклоняясь от дачи объяснений, не является по вызову… Уголовно – процессуальный закон не регламентирует порядок процессуального оформления объяснений» [9,с.45]. Из чего следует, что уголовно - процессуальное принуждение в отношении лиц, процессуальный статус которых не определен, становится проблематичным.   
Разделяя высказанную точку зрения И.В. Данько, становится уместным приведение примера, когда на основании объяснений лиц возбуждается уголовное дело, а в ходе расследования, лицо, предупрежденное об уголовной ответственности, отказывается впоследствии от своих прежних объяснений, мотивируя тем, что в настоящий момент оно осознало возможность наступления уголовной ответственности за дачу ложных показаний. При этом доследственная проверка иногда длится до трех месяцев.   
Следует констатировать нередко встречающие случаи поверхностного, одностороннего исследования обстоятельств в процессе рассмотрения проверочных материалов. Одной из причин этого является неполнота познания обстоятельств в результате получения объяснений. Законом не предусмотрен порядок устранения существенных противоречий в ранее данных объяснениях лиц в ходе доследственной проверки. А существенные противоречия в содержании объяснений, надо признать, вполне закономерны. Форма выявления, установления, устранения существенных противоречий в содержании ранее данных объяснений в настоящее время отсутствует. Думается, следует предоставить процессуальную возможность (право) получения объяснения в рамках опроса двух ранее опрошенных лиц в присутствии друг друга, в чьих объяснениях усматриваются существенные противоречия.   
Считаем необходимым регламентировать процессуальный статус заявителя как самостоятельного участника уголовно - процессуальных правоотношений на данном этапе уголовного процесса и наделить его процессуальными правами и обязанностями. В частности, полагаем, что заявитель должен обладать правом ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы, правом ознакомления с экспертным заключением, правом ознакомления с материалами проверки, правом заявления ходатайства об истребовании документов, правом представления предметов материального мира, имеющих доказательственное значение. При этом решение данного вопроса должно быть согласовано с принятием комплекса мер направленных на обеспечение безопасности участников уголовного процесса, обеспечения конфиденциальности информации в отношении иных участников уголовно- процессуальных правоотношений.  
Освидетельствование вынесено белорусским законодателем за рамки возбужденного уголовного дела. Это совершенно оправданное решение, так как понятно, что без результатов освидетельствования решение вопроса о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела становится во многих случаях невозможным. Однако вышеуказанное новшество повлекло за собой ряд проблем, нуждающихся в их скорейшем устранении. Уголовно - процессуальный статус лиц, участвующих в уголовно - процессуальных правоотношениях до возбуждения уголовного дела не определен, что в свою очередь делает производство освидетельствования проблематичным. «Рассмотрим лишь некоторые пробелы в уголовно - процессуальном праве, касающиеся правового положения субъектов на данном этапе. Лица не могут быть ознакомлены с постановлением о назначении судебной экспертизы и с экспертным заключением. Следовательно, они не наделены и правом постановки дополнительных вопросов перед экспертом» [3,с.75]. Освидетельствованию по возбужденному уголовному делу в соответствии с установленными требованиями УПК могут подлежать подозреваемый, обвиняемый, потерпевший. И если подозреваемый, в отношении которого применена ст. 108 УПК [10] до возбуждения уголовного дела, может быть подвергнут освидетельствованию, то обвиняемый и потерпевший с освидетельствованием на данном этапе просто «не встретятся» по вполне понятным причинам. Следовательно, освидетельствование до возбуждения уголовного дела могут пройти только свидетели при наличии их на то согласия. Возникает ряд вполне обоснованных вопросов: Как обязать лиц к участию в освидетельствовании в целях установления наличия или отсутствия на их теле особых примет, телесных повреждений, их локализации? Какова же эффективность освидетельствования производимого до возбуждения уголовного дела в таком случае?   
Решение данной проблемы видится в наделении лиц процессуальным статусом заявителя, и, соответственно, статусом лица, подлежащего уголовному преследованию. Лицо, подлежащее уголовному преследованию, необходимо наделить следующими процессуальными обязанностями: участвовать в следственных действиях, являться по вызову органа уголовного преследования, подчиняться законным распоряжениям органа уголовного преследования; участвовать в освидетельствовании, а также быть подвергнутым судебной экспертизе, когда это признано необходимым органом уголовного преследования. При производстве освидетельствования должны быть обеспечены законные права и интересы личности и государства. Добиться этого можно исключительно путем разумного и четкого определения круга субъектов, их прав и обязанностей, правовых условий, оснований, процедуры данного следственного действия, проводимого в рамках доследственной проверки.   
Не решен вопрос о возможности либо должествовании участия таких субъектов как психолог, законный представитель, педагог, переводчик. Совершенно четко должны быть определены процессуальные условия, основания их допуска к участию в период рассмотрения проверочных материалов. Совершенствование процессуального статуса субъектов, безусловно, будет обеспечивать реализацию процессуальной инициативы субъектов. «В п. 49 ст. 6 УПК, закрепившем перечень участников уголовного процесса и не допускающем расширительного его толкования, в месте с тем не упоминаются такие участники как залогодатель, поручитель, заявитель, пострадавший и другие субъекты, которые фактически вступают в отношения, но юридически законом не признаются участниками и естественно, процессуальное положение которых не определяется. УПК хоть и упоминает термин заявитель, но не признает его участником уголовного процесса. И в таком случае это лицо может быть в течение трех месяцев, так как проверка по заявлению от обычных десять суток может быть продлена прокурором до одного месяца и в отдельных случаях - до трех месяцев. Лицо остается безучастным ко всему происходящему при производстве по его заявлению. И только решение об отказе в возбуждении уголовного дела может быть обжаловано в суд. Но это возможно, если следователь разъяснит ему данное право» [11, с. 77; 83].  
Из чего следует, что и порядок обжалования действий - бездействий должностных лиц, процессуально значимых решений на досудебных стадиях нуждается в совершенствовании. «Защита личности от возможного незаконного и необоснованного уголовного преследования и ограничения ее прав и свобод должна осуществляться с момента получения должностными лицами предварительного следствия сообщения о преступлении. Потребность в защите прав и законных интересов несовершеннолетнего возникает с момента вовлечения его в уголовное судопроизводство, уже на стадии возбуждения уголовного дела. Но, к сожалению, участие законных представителей на данной стадии уголовного процесса не только не регламентируется уголовно - процессуальными нормами, но и вообще не предусматривается. В то же время анализ общих положений уголовно - процессуального закона свидетельствует о том, что наряду с объективной необходимостью имеется и надлежащая правовая основа для введения в уголовно - процессуальное право норм, способных сделать участие законных представителей несовершеннолетних на начальной стадии уголовного процесса реальным и достаточно эффективным. На стадии возбуждения уголовного дела несовершеннолетний может быть освидетельствован. Не исключается и производство осмотра места происшествия с его участием. Законный представитель должен иметь право ходатайствовать об участии в указанных следственных действиях» [12,с.31] .  
Полагаем необходимым расширить перечень обстоятельств, при наличии которых ходатайства подлежат обязательному удовлетворению в рамках доследственной проверки. К таковым, в частности, следовало бы отнести обстоятельства о вызове новых свидетелей, о представлении доказательств, о допуске либо о привлечении к участию в уголовном деле надлежащих субъектов.  
Например, о допуске законного представителя при участии несовершеннолетнего, в том числе на стадии возбуждения уголовного дела. Эффективность процедуры рассмотрения и разрешения ходатайств зависит от ряда составляющих. Одним из указанных критериев, безусловно, является обеспечение своевременного и надлежащего доступа к правосудию.  
Представляется безусловным, что несовершенство правового регулирования доследственной проверки ведет к заметному снижению эффективности и качества предварительного следствия.

ЛИТЕРАТУРА

1.Бажанов, С.В., Оправдана ли доследственная проверка / / Законность .- 1995.- № 1.- С. 51-55.  
2.Коршунова, О.Н., Теоретические и прикладные проблемы уголовного преследования: монография. Изд. 2-е.- 2009 – 164 с.   
3.Зорин, Р.Г., На пути повышения эффективности предварительного расследования в уголовном судопроизводстве Республики Беларусь // Судебный Вестник - 2012.- № 1.- С. 74-80.  
4.Шейфер, С.А., Доказательства и доказывание по уголовному делу: проблемы теории и правового регулирования. - Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1997, - С. 43 - 44; Семенцов, В.А., Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): монография. Екатеринбург: ЮрГЮА, 2006. - С. 78 - 79.  
5.Михайловская, И.Б., Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: Прогресс, 2006. – С. 116.  
6.Лазарева, В.А., Равенство сторон в уголовном процессе и некоторые проблемы предоставления доказательств. Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве/ Материалы международной научно – практической конференции. М.: МАЭП, 2011 . - C.284-290.   
7.Орловский, В.М., О допустимости изъятия предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела / В. М. Орловский, Н.В. Калмыкова /Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел Республики Беларусь: тез. докл. Междунар. науч. – практ. конф. посвящ. Дню бел науки (Минск, 23 янв. 2009) / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Академ. МВД. - Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009.- С. 304- 305.   
8.Исютин – Федотков, Д.В., Образцы для сравнительного исследования в уголовном процессе и криминалистике/ Д.В. Исютин – Федотков : учеб. пособие / под ред. Г.Н. Мухина .- Мн. : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005 . – 103 с.   
9.Данько, И.В., Деятельность органов уголовного преследования Министерства внутренних дел в стадии возбуждения уголовного дела: метод. рекомендации/ И.В. Данько, В.М., Орловский, О.Г., Шевченко; М-во внутрен. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. - Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008.-121 с.  
10.Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 3 января 2012г. // Эталон-Беларусь [Электрон.ресурс] Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2012.  
11.Кукреш, Л.И., Уголовно - процессуальные правоотношения : Теоретические и практические аспекты // Современные проблемы правовых отношений: сб. науч.тр./ под ред. В.А. Кучинского и Э.А. Саркисовой; М-во внутрен. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД.- Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008.- С.76-86.  
12.Шадрин, В.С., Проблемы законного представительства несовершеннолетних, в отношении которых решается вопрос о возбуждении уголовного дела / В.С. Шадрин, К.А. Аракелян / Криминалист. - 2010 – № 2 (7) - С. 30-35.