

Возвращаясь к белорусскому законодательству, следует еще раз подчеркнуть, что руководящая роль судьи при разбирательстве уголовных дел относительно всех участников заседания бесспорна. Тем не менее именно он в интересах правосудия принимает все предусмотренные уголовно-процессуальным законом меры по обеспечению равенства прав сторон, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела.

Согласно ст. 24 УПК правосудие в Республике Беларусь осуществляется на основе состязательности и равенства сторон. Принцип состязательности и равноправия сторон означает такое построение судебной процедуры, которое обеспечивает в судебном заседании при рассмотрении уголовных дел размежевание процессуальных функций на сторону обвинения и сторону защиты, пользующуюся равными процессуальными правами для отстаивания своих позиций.

Основываясь на изложенном, полагаем возможным отметить, что предоставление органам прокуратуры права вынесения постановлений о приводах потерпевших и свидетелей обвинения, не явившихся в судебное заседание, может повлечь за собой ряд дополнительных сложностей:

1. Не совсем ясен статус «свидетель обвинения». Все ли это свидетели, которые указаны в списке лиц, подлежащих вызову в судебное заседание или нет? В уголовно-процессуальном законодательстве такая терминология не предусмотрена. Лишь в теории уголовного процесса существует классификация доказательств, подразделяющая их на обвинительные и оправдательные. Если руководствоваться указанными положениями, то за судом останется право подвергать приводу иных свидетелей (т. е. «свидетелей защиты»). В таком случае при возникновении ситуации, когда на судебное заседание не явятся, например, два свидетеля: один – со стороны обвинения, второй – со стороны защиты, решения об их принудительном доставлении придется принимать в первом случае прокурору, во втором – суду.

2. Выполняя функцию обвинения, прокурор в ряде случаев может быть заинтересован в обязательной явке свидетеля со стороны защиты (например, для проведения допроса в суде и изобличения лживых показаний последнего, данных на предварительном следствии). Если же такой свидетель не явится на судебное разбирательство, то прокурор будет не вправе принимать решение о его приводе самостоятельно.

3. Предоставление распорядительных функций прокурору в отношении участников судебного разбирательства может вызвать сомнение в части соблюдения принципа осуществления правосудия на основе состязательности и равенства сторон, провозглашенного в ст. 24 УПК, так как сторона защиты подобными правами располагать не будет.

Таким образом, возложение на органы прокуратуры функций по обеспечению участия в судебном заседании потерпевших и свидетелей обвинения (в том числе и путем применения мер процессуального принуждения) видится нецелесообразным.

УДК 343.14(476)

Д.Е. Данильчик

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ИХ ДОПУСТИМОСТИ

Действующий в Республике Беларусь уголовно-процессуальный закон более тщательно позволяет взглянуть на процесс собирания доказательств и их оценку. Принцип осуществления правосудия на основе состязательности и равенства сторон создает необходимые условия для осуществления предоставленных сторонам прав и выполнения ими процессуальных обязанностей. Тем самым положение, связанное с установлением такого свойства доказательств, как допустимость, впервые возведено, по сути, на уровень принципа уголовного судопроизводства.

Но в то же время в действующем законодательстве возникли новые вопросы, связанные с проблемами и коллизиями в регламентации исключения недопустимых доказательств. Это требует глубокого теоретического осмысления новых концепций и идей, подробного изучения практики применения нового законодательства, ее обобщения и анализа с целью дальнейшего совершенствования категории допустимости доказательств в уголовном процессе.

В результате проведенного исследования стало возможным сформулировать ряд основных положений, требующих, по нашему мнению, проработки вопроса о внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный закон с учетом соблюдения прав и законных интересов участников уголовного процесса.

В связи с этим предлагается:

1. Ввести в УПК ст. 105¹ «Порядок признания доказательств недопустимыми», подробно излагающую процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств и последствия принятия такого решения. Кроме того, в этой же статье должно найти отражение положение о том, что доказательство признается недопустимым, если оно получено на основании другого доказательства, добытого с нарушением закона. К недопустимым доказательствам, в частности, также следует отнести:

показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;

показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показаниях свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

материалы ОРД, полученные в нарушение законодательства Республики Беларусь, прав и свобод личности, интересов общества и государства.

2. Внести изменения в ст. 103 УПК «Собирание доказательств». Наделить защитника правом не только представления доказательств, как указано в ч. 3 ст. 103 УПК, но и правом собирания доказательств путем:

получения предметов, документов и иных сведений;

опроса лиц с их согласия;

истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Предоставить возможность подозреваемому, обвиняемому, а также потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям право собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

3. Внести дополнения в ст. 60 УПК «Свидетель», предусмотрев право свидетеля являться на допрос с адвокатом в орган уголовного преследования либо в суд. Если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе и пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 48 УПК. По окончании допроса адвокат вправе делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля. Указанные заявления подлежат занесению в протокол допроса.

Никем не оспаривается вывод о том, что подавляющее большинство нарушений уголовно-процессуального закона, способных влиять на юридическую силу доказательств, совершается в досудебных стадиях. Человеческий фактор со стороны органа уголовного преследования, влияющий на эти нарушения, не должен способствовать лицу, совершившему преступление, избежать уголовной ответственности. Соответственно необходимо своевременно принимать меры, направленные на не противоречащее правовым нормам устранение пробелов такого рода, которые могут быть расценены как факты нарушения закона. Вопрос о допустимости доказательств должен решаться в первую очередь следователем, начальником следственного подразделения, прокурором еще на стадии предварительного следствия, а затем судом. Это тесно связано и с таким фактором, как восполнимость процессуальных нарушений для признания доказательств допустимыми, поэтому, по нашему мнению, в УПК следует ввести процессуальную норму, предусматривающую возможность восполнения процессуальных нарушений. В качестве одного из вариантов предлагается отменить запрещающую норму, а именно, разрешить допрос в качестве свидетеля следователя, лица, производящего дознание, – об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по уголовному делу.

УДК 343.123.1

И.В. Данько

ТОЛЬКО ЛИ ДОЗНАНИЕ ОСУЩЕСТВЛЯЕТ «ЛИЦО, ПРОИЗВОДЯЩЕЕ ДОЗНАНИЕ»?

В настоящее время в Республике Беларусь осуществляется реформа уголовно-процессуального права, призванная оптимизировать порядок осуществления уголовного процесса в нашей стране. За последние несколько лет в УПК внесены десятки изменений и дополнений. При этом законодатель, видимо, руководствуясь крылатым выражением о том, что новое – это хорошо забытое старое, недавно вернул одному из участников уголовного процесса название, существовавшее в УПК 1960 г. Речь идет о дознавателе, который сейчас, как, впрочем, и в советские времена, стал лицом, производящим дознание. Примечательно, что данный термин не раз был объектом критики, вызывая открытую неприязнь среди ученых. С удовлетворением отмечая исключение его из действующего УПК России, С.И. Гирько пишет: «Разработчики законопроекта ушли от безликой и бесправной процессуальной формулировки „лицо, производящее дознание“, которая охватывает любых должностных лиц милиции, наделенных процессуальной компетенцией» (С.И. Гирько. Роль и функции милиции в уголовном процессе России: монография. М., 2004. С. 46). Однако это не помешало ответственному законодателю вдохнуть жизнь в, казалось бы, уже вычеркнутое из памяти название.

В соответствии с ч. 1 ст. 39 УПК рассматриваемым участником процесса является должностное лицо, уполномоченное органом дознания на осуществление досудебного производства. При этом УПК не содержит разъяснения понятия дознания, что характерно не только для современного законодательства. Еще в начале XX в. С.В. Познышев указывал: «Нельзя не признать, что в законе дознание недостаточно отчетливо и резко отличается от предварительного следствия, благодаря чему на практике не всегда легко определить, где должно кончиться дознание. Этот недостаток нашего устава уголовного судопроизводства не раз отмечался в литературе» (С.В. Познышев. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 229).

В работах современных белорусских авторов дознание обычно рассматривается как одна из форм предварительного расследования, что логично вытекает из п. 26 ст. 6 УПК, согласно которому предварительное расследование – это производство предварительного следствия, дознания по уголовному делу. В свою очередь, ч. 1 ст. 183 УПК определяет, что предварительное расследование производит только после возбуждения уголовного дела. Таким образом, дознанием следует считать деятельность соответствующих должностных лиц органов дознания по уголовному делу. Отделение дознания как формы предварительного расследования от иной процессуальной деятельности органа дознания прослеживается и в ч. 4 ст. 38 УПК, в соответствии с которой по поступившим в орган дознания заявлениям и сообщениям о преступлении начальник органа дознания поручает проведение **проверки**, а по возбужденным им уголовным делам – производство **дознания** (выделено нами. – *И.В.*).

Подобный подход воспринят рядом других нормативных правовых актов. Так, в Инструкции о порядке производства дознания в Вооруженных Силах Республики Беларусь, утвержденной постановлением Министерства обороны Республики Беларусь от 3 декабря 2007 г. № 84 сказано, что при наличии поводов и оснований к возбуждению уголовного дела, предусмотренных ст. 166 и 167 УПК, командир воинской части в пределах своей компетенции обязан возбудить уголовное дело и поручить дознание дознавателю. Дознаватель, которому поручено проведение дознания, перед началом дознания выносит постановление о принятии уголовного дела к своему производству, которое немедленно направляется соответствующему военному прокурору.

Аналогичное мнение превалирует и в современной российской литературе. Например, О.В. Мичурина считает, что начало дознания обусловлено решением о возбуждении уголовного дела и принятием дознавателем его к своему производству.

Между тем ч. 1 ст. 39 УПК фактически отождествляет дознание с досудебным производством, осуществляемым органом дознания, что является гораздо более широким понятием, чем предварительное расследование. В соответствии с п. 4 и 31 ст. 6 УПК досудебным производством применительно к компетенции органа дознания является совокупность процессуальных действий и решений, совершаемых и выносимых при принятии и рассмотрении заявлений и сообщений о преступлении, а также по конкретному уголовному делу. Отсюда вытекает, что дознанием является вся протекающая на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования процессуальная деятельность уполномоченных на то органом дознания должностных лиц.

Данная позиция законодателя не просто разрушает сложившийся стереотип дознания лишь как формы расследования, но и создает ситуацию, когда по одному уголовному делу одновременно может вестись предварительное следствие и дознание. Это касается довольно распространенных случаев исполнения органами дознания поручений следователей о проведении следственных и других процессуальных действий. Осуществляя по поручению следователя, скажем, обыск или выемку, уполномоченный органом дознания сотрудник будет именоваться лицом, производящим дознание, в то время как по уголовному делу выполняется предварительное следствие. Об этом свидетельствуют и статьи УПК, регламентирующие правила производства следственных