

преступление, как побег с поля боя, виновного ожидала потеря поместья и шляхетского достоинства (артикул 14 разд. II). За неучастие в войне, уклонение от записи в войско, самовольный отъезд из войска шляхтичу угрожала также только конфискация земских владений.

Не смотря на то что в ВКЛ, по сути, не было постоянного войска и основной военной силой являлось ополчение шляхты, значение трех рассмотренных статутів ВКЛ для формирования военного права трудно переоценить. Анализируя источники феодального права в странах Западной Европы¹, в том числе уголовного, мы не нашли кодифицированных положений и норм военного права, каких-либо специальных разделов, глав или статей, посвященных воинским преступлениям. Следовательно, можно определить, что в статутах ВКЛ 1529, 1566 и 1588 гг., а именно в разделе «О обороне земской», впервые были кодифицированы все положения, где речь идет о воинских правоотношениях, проступках и преступлениях.

В.П. Ашитко, профессор кафедры уголовного процесса Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук

О ФУНКЦИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Уголовно-процессуальными функциями принято считать основные направления уголовно-процессуальной деятельности участников уголовного процесса. Поскольку круг основных функций и порядок их осуществления установлены законом, то их в силу своих публично-правовых обязанностей выполняют органы государства, а также иные участники уголовного процесса в зависимости от того правового положения, которым они наделены в уголовном процессе. При этом органы государства и должностные лица обязаны по своему процессуальному положению обеспечить возможность реализации в уголовном процессе всех видов и направлений деятельности участников уголовного процесса в зависимости от имеющихся у них законных интересов.

У процессуалистов сложилось мнение о наличии в уголовном процессе таких основных функций, как расследование, обвинение, защита и разрешение дела. Отдельные авторы названный перечень дополняют еще и такими процессуальными функциями, как уголовное преследование, осуществление правосудия, разбирательство дела в суде, рассмотрение и разрешение уголовного дела судом и прокурорский надзор².

Так как демократическая природа правового государства требует, чтобы функции уголовного процесса представляли собой самостоятельные и не зависимые друг от друга направления процессуальной деятельности каждого из участников уголовного процесса, определим с этой позиции место и значимость каждой из названных функций.

Реализуя функцию расследования, следователь, орган дознания (дознатель), прокурор направляют свои усилия на собирание и закрепление доказательств об обстоятельствах совершенного преступления. Эти доказательства используются ими в целях установления лица, совершившего преступление, а также преодоления обстоятельств, препятствующих привлечению лица к уголовной ответственности и дальнейшему производству по делу.

Интерес представляет функция обвинения. Законодатель термин «обвинение» использует для обозначения обстоятельств, инкриминированных обвиняемому в постановлении о привлечении его в качестве обвиняемого (ст. 241 УПК), об изменении и дополнении обвинения (ст. 245 УПК), а равно содержания обвинения, отраженного в описательной части постановления следователя либо органа дознания о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд (ст. 260 УПК). Сам термин

¹ См.: История государства и права зарубежных стран: Учеб. для вузов / Под ред. проф. Н.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. Ч. 1. С. 239–369.

² См.: Боришко С.В. Уголовный процесс: Учеб. пособие. Минск: Амалфея, 2000. С. 19; Кукреш Л.И. Уголовный процесс. Общая часть: Учеб. пособие. Минск: Тесей, 2005. С. 14–16; Уголовный процесс: Учеб. для вузов / Под общ. ред. П.А. Лупинской. М.: Юристъ, 1995. С. 46–50; Кобликов А.С., Бурыбин В.Н., Мамыкин А.С., Дроздов Г.В. Учебник уголовного процесса. М.: Спартак, 1995. С. 42–44; Басков В.И., Гуценко К.Ф., Ковалев М.А., Куцова Э.Ф. и др. Уголовный процесс: Учеб. для студентов юрид. вузов и фак. М.: Зерцало, 1997. С. 19; Шостак М.А. Уголовный процесс. Общая часть (Альбом схем): Учеб. пособие. Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2002. С. 6.

«обвинение» в своей основе соотносится с понятием «обвинитель». При расследовании уголовного дела стороной обвинения выступают орган дознания (дознаватель) или следователь, вынесшие в процессе расследования уголовного дела постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, а в стадии судебного разбирательства – и прокурор, принявший на себя обязанности обвинителя при рассмотрении уголовного дела в суде по делам публичного, частно-публичного обвинения. По делам частного обвинения стороной обвинения является частный обвинитель, а также и прокурор в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 293 УПК, то есть когда дело частного обвинения возбуждено самим прокурором. Представляется, что именно функция обвинения способствует судебному разбирательству в целом и судебному следствию по исследованию доказательств виновности обвиняемого в совершении преступления в частности, обеспечивает справедливое наказание лиц, виновность которых доказана совокупностью имеющихся в уголовном деле доказательств. В этой связи вызывает сомнение утверждение, что уголовное преследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая в целях установления фактов и обстоятельств совершения лицом общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом (п. 48 ст. 6 УПК). Несостоятельны также и суждения, что уголовное преследование – это часть деятельности уполномоченных на то должностных лиц, целью которой является доказывание виновности лица в совершении преступления, а равно то, что обвинение есть форма уголовного преследования. И, конечно же, нельзя согласиться с мнением И.В. Данько и Л.И. Кукреш¹, утверждающими, что уголовное преследование – это часть деятельности должностных лиц органов уголовного преследования, направленной на формулирование и обоснование обвинения, а также то, что обвинение является функцией уголовного преследования.

Так, рассматривая уголовное преследование как функцию уголовного процесса, названные авторы, на наш взгляд, не принимают во внимание содержание ст. 7 УПК, определяющей перечень задач уголовно-процессуальной деятельности. Согласно этой статье задачами уголовного процесса являются защита личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства путем быстрого и полного расследования преступлений, общественно опасных деяний невменяемых, изобличения и привлечения к уголовной ответственности виновных, обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Именно задачи уголовного процесса определяют перечень основных уголовно-процессуальных функций. Подтверждение этому – наличие в уголовном процессе органов публично-правовой деятельности (дознания, предварительного следствия, прокурора и суда), а равно иных участников уголовно-процессуальных отношений, осуществляющих свою уголовно-процессуальную деятельность с учетом установленного законодателем процессуального положения и наличия законных интересов. Только с учетом этих обстоятельств законодатель и определяет задачи каждого участника уголовного процесса и указывает на направления функциональной деятельности, которую участники уголовного производства реализуют в целях решения задач уголовного процесса. В силу этого и следует различать функциональные направления, которые называются уголовно-процессуальными функциями.

Что касается термина «уголовное преследование», то законодатель в ст. 7 УПК его вообще не применяет, хотя широко использует в иных нормах уголовно-процессуального закона как словосочетание «орган уголовного преследования», а в отдельных случаях заменяет этот термин понятием «орган, ведущий уголовный процесс». И если применение законодателем словосочетания «орган, ведущий уголовный процесс» возражений не вызывает, то в отношении словосочетания «орган уголовного преследования» имеются сомнения в обоснованности применения его в нормах уголовно-процессуального закона вообще.

Анализ п. 48 ст. 6 УПК показывает, что законодатель под уголовным преследованием в действительности понимает деятельность, осуществляемую органом дознания, дознавателем, следователем и прокурором в целях установления факта и обстоятельств совершения общественно опасного деяния и совершившего его лица. Иными словами, как деятельность, связанную с расследованием преступного факта и выяснением обстоятельств, при которых преступное деяние было совершено. Представляется, что лишены оснований утверждения некоторых авторов² о том, что в содержание понятия «уголовное преследование» включается комплекс таких процессуальных действий, как возбуждение уголовного дела, задержание подозреваемого, розыск скрывшегося обвиняемого, применение к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения или иной меры процессуального принуждения, привле-

¹ См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 25, 38; Уголовный процесс. С. 48; Данько И.В. // Суд. вестн. 2004. № 3. С. 55–57; Кукреш Л.И. Указ. соч. С. 14–16.

² См.: Кукреш Л.И. Указ. соч. С. 16.

чение лица в качестве обвиняемого, передача уголовного дела прокурору для направления в суд, поскольку эти действия – следствие обеспечения органом, ведущим уголовный процесс, нормального хода уголовного производства в целях успешного решения задач уголовного процесса. Применение мер процессуального принуждения в целях обеспечения лицу наказания либо иных мер уголовной ответственности или принудительных мер безопасности и лечения также уголовным преследованием являться не может, так как нельзя уголовно преследовать лицо, хотя и являющееся в установленном законом порядке подозреваемым или обвиняемым, но не признанное по приговору суда виновным в совершении преступления. Следует понимать, что наличие в уголовно-процессуальном законодательстве термина «уголовное преследование» делает, по сути, невозможным в полном объеме реализацию в уголовном процессе принципа законности (ст. 8 УПК) и таких основополагающих принципов уголовного процесса, как «осуществление правосудия только судом» (ст. 9 УПК); «обеспечение защиты прав и свобод граждан» (ст. 10 УПК); «неприкосновенность личности» (ст. 11 УПК); «уважение чести и достоинства личности» (ст. 12 УПК); «презумпция невиновности» (ст. 16 УПК); «обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту» (ст. 17 УПК); «всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного дела» (ст. 18 УПК); «равенство граждан перед законом» (ст. 20 УПК); «осуществление правосудия на основе состязательности и равенства сторон» (ст. 24 УПК); «прокурорский надзор» (ст. 25 УПК). Более того, термин «уголовное преследование», имея в своем потенциале агрессивную направленность, компрометирует не только демократический характер уголовного процесса, но и усилия государства в борьбе с таким социальным злом, как преступность. Исходя из этого считаем, что включение отдельными авторами в систему уголовно-процессуальных функций и так называемой функции уголовного преследования, а равно включение ими термина «уголовное преследование» в понятийное содержание обвинительной деятельности как формы уголовного преследования необоснованно и ошибочно. Рекомендуем термин «уголовное преследование» из норм Уголовно-процессуального кодекса изъять и отказаться от его дальнейшего употребления в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Беларусь.

Функция защиты тесно примыкает к функции обвинения. Логика такова, что если есть обвинение, то должна быть и защита от обвинения. В уголовном процессе функцию защиты реализуют подозреваемый (ст. 40, 41 УПК), обвиняемый (ст. 42, 43 УПК), защитник (ст. 44, 45 УПК) и законный представитель (ст. 56, 57 УПК). Право подозреваемого и обвиняемого на защиту образуется всей совокупностью принадлежащих им прав, осуществление которых дает названным лицам возможность лично или с помощью защитника (законного представителя) опровергать выдвинутое против них подозрение или обвинение в совершении преступления, доказывать невиновность или меньшую степень вины, защищать законные и иные интересы по обстоятельствам конкретного уголовного дела.

Функцию разрешения уголовного дела выполняет суд. Осуществляя правосудие в интересах отдельного гражданина, общества и государства, суд при непосредственном исследовании доказательств, представленных сторонами обвинения и защиты, призван определить правильность уголовно-правовой квалификации деяния; виновность лица в совершении преступления или общественно опасного деяния; вид, размер, срок и начало исчисления наказания или иных мер уголовной ответственности, в том числе принудительных мер безопасности и лечения. При определении невиновности лица, обвинявшегося в совершении преступления или общественно опасного деяния, суд должен его полностью реабилитировать. В юридической литературе функция разрешения дела именуется и как разрешение дела по существу, и как осуществление правосудия или разбирательство дела в суде и т. д. Однако и в том и в ином случае основной деятельностью суда является окончательное разрешение вопроса о виновности или невиновности лица по представленному в суд обвинению.

Что касается функции прокурорского надзора, то при осуществлении полномочий по надзору за исполнением законов в уголовном производстве прокурор независим и обязан подчиняться только закону. Однако говорить о прокурорском надзоре как функции, входящей в систему основных функций уголовного процесса, видимо, не следует. Кроме прокурора, осуществляющего надзор за законностью действий следователя и дознавателя, законность при расследовании уголовных дел обеспечивают и иные участники уголовного процесса. Законность процессуальных решений и действий следователя обязан обеспечивать процессуальный контроль начальника следственного подразделения (ст. 35 УПК), а действий дознавателя – контроль, производимый начальником органа дознания (ст. 38 УПК). По действующему законодательству контрольную функцию в стадиях кассационного и надзорного производства осуществляет и суд. Более того, суд вправе рассматривать жалобы заинтересованных участников уголовного процесса на действия (бездействие) и решения прокурора, следователя и дознавателя и в ходе досудебного производства (ч. 2 ст. 33 УПК) и даже проводить судебную

проверку законности применения задержания, заключения под стражу, домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста (ст. 144 УПК), что также является проявлением функции судебного или процессуального контроля в уголовном производстве. В этой связи нам представляется, что прокурорский надзор – это одна из форм реализации функции процессуального контроля в уголовном процессе. Считаем, что такое понимание места прокурорского надзора в системе функций уголовного процесса наиболее полно отражает основные направления контрольной деятельности на всех стадиях уголовного процесса, благодаря чему в уголовном производстве создаются условия для реализации задач и принципов, способствующих защите прав, свобод и интересов отдельных лиц, общества и государства, а равно неуклонного соблюдения всеми участниками уголовного процесса требований уголовно-процессуального закона.

Понимая, что в уголовном процессе каждый из участников уголовного производства действует в рамках своих процессуальных полномочий, что обусловлено характером выполнения стоящих перед ним задач, и преследует в уголовном процессе свой основанный на законе интерес, считаем необходимым всю процессуальную деятельность в уголовном процессе разделить на функции расследования, обвинения, защиты, разрешения дела и процессуального контроля.

Н.Л. Бондаренко, доцент кафедры гражданско- и трудового права Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук

ПРИНЦИП БЕСПРЕПЯТСТВЕННОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ, ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВОССТАНОВЛЕНИЯ НАРУШЕННЫХ ПРАВ, ИХ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ

В ст. 2 Конституции Республики Беларусь закреплено: человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства. Это означает, что Основной Закон исходит из конституционного признания высшей ценности прав и свобод отдельного человека, приоритета прав и свобод человека перед другими ценностями современной цивилизации и обязанности государства не только признавать, но и защищать эти права и свободы. Ст. 13 Основного Закона гласит: «Государство предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности. <...> Государство гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и экономической деятельности»¹. Эти основы конституционного строя преломляются в гражданском законодательстве в виде его основных начал. В ст. 2 Гражданского кодекса (далее – ГК) закреплены принципы неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты и т. д.² Законодательное признание названных принципов поставило перед наукой гражданского права ряд проблем, связанных с трактовкой их понятийного аппарата и содержания. Значительный интерес в этой связи представляет исследование принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

В нормах ст. 2 ГК данный принцип сформулирован следующим образом: граждане и юридические лица вправе осуществлять защиту гражданских прав в суде (хозяйственном суде) и иными способами, предусмотренными законодательством, а также самозащиту гражданских прав с соблюдением пределов, определенных в соответствии с гражданско-правовыми нормами. Непонятна логика законодателя, текстуально слившего воедино два самостоятельных начала гражданского законодательства, каждое из которых имеет собственное содержание и реализацию в нормах гражданского законодательства, и сопроводившего комментарием только один из них. Именно поэтому в цивилистической литературе принципы беспрепятственного осуществления гражданских прав и обеспечения вос-

¹ Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп.). Минск, 2000.

² См.: Гражданский кодекс Республики Беларусь. Минск: НЦПИ, 1999.