

воохранительных и контролирующих органов при производстве дознания или предварительного следствия будут являться участниками уголовного процесса и могут признаваться потерпевшими от данных преступлений. Однако данная норма не в полной степени соответствует положениям указанного закона. Во-первых, правоохранительная и контролирующая деятельность соответствующих государственных органов не ограничивается лишь выявлением, пресечением и раскрытием преступлений, а включает в себя и обеспечение общественной безопасности, охрану общественного порядка, а также борьбу с иными правонарушениями. Во-вторых, статус участника уголовного процесса указанные представители власти получают со стадии возбуждения уголовного дела, которая является первой стадией уголовного процесса. В то же время применение мер безопасности в отношении сотрудников правоохранительных и контролирующих органов может потребоваться уже на самых первых этапах проверочных действий, направленных на выявление каких-либо правонарушений. В-третьих, система мер безопасности, применяемых в отношении участников уголовного процесса, предусмотренных в ст. 66 УПК, отличается от перечня мер безопасности, приведенного в ст. 22 закона «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов».

Привести институт уголовно-правовой защиты правоохранительной деятельности представителей власти в соответствие с положениями названного закона и усилить привилегированную охрану основных личностных благ указанных лиц можно было бы дополнением гл. 33 УК Республики Беларусь двумя статьями следующего содержания:

**«Статья 365<sup>1</sup>. Умышленное уничтожение или повреждение имущества сотрудника правоохранительного или контролирующего органа.**

1. Умышленное уничтожение или повреждение имущества сотрудника правоохранительного или контролирующего органа в связи с выполнением им служебных обязанностей, повлекшее причинение ущерба в значительном размере, наказывается штрафом, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до шести месяцев, или ограничением свободы на срок до трех лет.

2. Те же действия, совершенные общественно опасным способом, либо повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, либо повлекшие причинение ущерба в крупном размере, наказываются лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет.

**Статья 365<sup>2</sup>. Умышленное разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении сотрудника правоохранительного или контролирующего органа.**

1. Умышленное разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении сотрудника правоохранительного или контролирующего органа или его близких, совершенное лицом, которому эти сведения были доверены или стали известны в связи с его служебной деятельностью, наказывается штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. То же деяние, повлекшее тяжкие последствия, наказывается лишением свободы на срок от двух до шести лет».

---

*П.В. Мытник, докторант НПФ Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент*

## О ПУБЛИЧНОСТИ И ДИСПОЗИТИВНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Функционирование любого государства является следствием взаимодействия множества человеческих интересов (экономических, политических, нравственных), которые представляют собой естественную движущую силу на пути достижения гармоничного состояния общества (оптимально сочетающего интересы отдельных людей, социальных групп и государства). Соотношение общественных (публичных) и личных (частных) интересов, отношение государства к личности выражаются в категориях публичности и диспозитивности. Публичность – правовой принцип, в соответствии с которым должностные лица и органы государства обязаны действовать от его имени и в его интересах. В случаях коллизии интересов государства и личности предпочтение отдается первым. Диспозитивность как принцип права, наоборот, предоставляет гражданам возможность по собственному усмотрению

распоряжаться своим материальным или процессуальным правом, не прибегая к содействию государства. Диспозитивность – это основанная на нормах права юридическая свобода (возможность) осуществить субъективные права (приобретать, реализовывать или распоряжаться ими) по своему усмотрению в границах закона<sup>1</sup>, в то время как диспозитивные нормы являются формой, средством, способом выражения и развития диспозитивности в праве. Согласно ч. 2 ст. 59 Конституции Республики Беларусь государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Данное конституционное положение конкретизировано в ст. 15 и 27 УПК.

Государство гарантирует каждому защиту от преступных посягательств. Преступление – это наиболее общественно опасное правонарушение<sup>2</sup>, поэтому защита граждан от преступных посягательств является обязанностью государственных органов. Деяния, отнесенные законодателем к преступлениям, посягают на жизнь, здоровье граждан, основы государственного строя, экономические устои, а это – сфера общественных (публичных) интересов. В самом общем виде соблюдение общественных интересов призвано обеспечить незыблемость основ конституционного строя, охрану государственных границ, оборону страны, общественную безопасность, устойчивость власти и ее институтов<sup>3</sup>. В одних отраслях права ведущим принципом является публичность, в других – диспозитивность. Все уголовное право пронизано принципом публичности: государство в интересах общества определяет, какое поведение преступно и уголовно наказуемо; в ст. 3 УК закреплен принцип неотвратимости уголовной ответственности. Уголовно-процессуальное право также является отраслью публичного права (лат. *jus publicum*). Нормы, содержащиеся в УПК, направлены на защиту общего блага, связаны с полномочиями и организационно-властной деятельностью государства, выполнением общественных целей и задач<sup>4</sup>.

Принцип публичности в уголовном процессе – это правовая обязанность специально на то уполномоченных государственных органов (органов уголовного преследования) в пределах своей компетенции принимать необходимые меры по обнаружению преступлений и выявлению лиц, их совершивших, возбуждению уголовного дела, привлечению виновных к предусмотренной законом ответственности и созданию условий для постановления судом законного, обоснованного и справедливого приговора. По общему правилу орган уголовного преследования при обнаружении признаков преступления независимо от волеизъявления лиц, которым причинен вред, решает вопрос о наличии или отсутствии оснований к возбуждению уголовного дела. При этом уголовное дело возбуждается безотносительно к тому, имеются ли реальные перспективы установления и изобличения виновного (в результате по значительному числу дел предварительное расследование приостанавливается).

Публично-правовая природа уголовного процесса шире содержания ст. 15 УПК. Любые уголовно-процессуальные действия государственных органов и должностных лиц (а не только перечисленные в ст. 15 УПК), которые совершаются «...на основе их должностных полномочий, по их инициативе, а не в зависимости от усмотрения или просьбы отдельных заинтересованных лиц»<sup>5</sup>, являются выражением принципа публичности. Иными словами, дознаватель, следователь, прокурор, суд осуществляют производство по делу в силу своих служебных обязанностей, по долгу службы (лат. *ex officio*), поэтому принцип публичности уголовного процесса носит также название принципа официальности<sup>6</sup>. Принцип публичности является «инстинктом самосохранения государства» как формы сожителства народов на определенной территории, что проявляется в специфической и важной сфере государственной деятельности<sup>7</sup>. Принцип диспозитивности проявляет себя достаточно полно в гражданском,

<sup>1</sup> См: Лапшин И.С. Диспозитивные нормы российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 1999. С.17.

<sup>2</sup> Спасович В.Д. писал, что «...есть правонарушения, которых главный элемент заключается не в материальном вреде, а в проглядывающей в действии злой воле... Они не могут быть покрыты одним возмещением вреда» (цит. по: Близнак И., Леонтьев К. Роль государства в области авторского права и смежных прав // Российск. юстиция. 1999. № 11. С. 21).

<sup>3</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: падения и взлеты // Государство и право. 1999. № 1. С. 6.

<sup>4</sup> В этой связи Александров А.С. отмечает, что «...уголовный процесс имеет своим назначением достижение общественного блага, выражающегося в числе прочего и в борьбе с преступностью. ...Публичность не может не быть принципом русского уголовного процесса. И хотя законодатель (русский). – П.М.) не привел "публичность" в гл. 2, идея официальности есть принцип и коренное свойство нашего процесса». Об этом подробнее см.: Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 168.

<sup>5</sup> Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С.79.

<sup>6</sup> См.: Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 361.

<sup>7</sup> См.: Проценко В. Критерий систематизации принципов уголовного судопроизводства // Российск. юстиция. 2005. № 1–2. С. 87.

гражданско-процессуальном и хозяйственно-процессуальном законодательствах. Человек может воспользоваться или не воспользоваться возникшим субъективным правом по своему усмотрению. Он может обратиться в суд или другой компетентный государственный орган за защитой нарушенного права либо воздержаться от такого обращения. Отказ от иска, признание иска, мировое соглашение сторон по общему правилу обязательны для суда и влекут прекращение производства по гражданскому делу.

Преступление всегда посягает на нормальное, упорядоченное существование и развитие общественных отношений. И хотя в каждом отдельном случае могут непосредственно нарушаться интересы отдельных частных лиц, государство не может доверить определение виновности и меры юридической ответственности правонарушителя этим частным лицам. Так как преступник открыто противопоставляет свою волю воле государства, воплощенной в норме права, то и его осуждение должно носить не личный, а государственный характер.

Законодательное решение в сфере борьбы с преступностью, как правило, работает на удовлетворение публичного интереса. Но и присутствующий в уголовном процессе частный интерес должен быть защищен в полной мере. В годы советской власти стоял вопрос об упразднении частного обвинения. Идеология приоритета общественных интересов над частными в тот исторический период активно пропагандировалась и наложила свой негативный отпечаток на уголовно-процессуальное законодательство того периода. Расширение частного начала является достаточно перспективным, поскольку дает возможность гражданам самостоятельно урегулировать конфликтную ситуацию и возмещение имущественного вреда там, где общественный вред минимален<sup>1</sup>.

Исходя из этого в УК и УПК Республики Беларусь 1999 г. наметилась тенденция к расширению частных начал в уголовном судопроизводстве, то есть более полно учитываются интересы пострадавших от преступлений. Принцип диспозитивности в уголовном процессе проявляет себя в новых основаниях освобождения от уголовной ответственности (гл. 12 УК, ст. 30 УПК), расширении перечня дел частного и частно-публичного обвинения (ст. 33 УК, ст. 26 гл. 44 УПК). В зависимости от объема процессуальных прав, охватываемых понятием диспозитивности, выделяют диспозитивность в широком и узком смысле. Диспозитивность в широком смысле по своей природе тождественна процессуальным субъективным правам и понимается как свобода распоряжения любыми процессуальными правами. Диспозитивность в узком смысле понимается как возможность распоряжения не всеми процессуальными правами, а только теми из них, которые могут воздействовать на ход процесса – его возникновение, движение, окончание. Субъектами диспозитивности могут быть только частные лица, заинтересованные в исходе дела. Дискреционные полномочия должностных лиц не охватываются содержанием понятия «диспозитивность»<sup>2</sup>.

Ряд авторов различают материальную диспозитивность – свободу распоряжения субъектом диспозитивности материальными правами («обвинением – иском») – и формальную диспозитивность – свободу распоряжения процессуальными правами, при этом отмечают, что не являются субъектами диспозитивности суд и органы расследования, так как первый не имеет своего интереса в процессе, а вторые лишь помощники прокурора в плане подготовки фактической базы уголовного иска<sup>3</sup>. Представляется, субъектом диспозитивности не может быть не только суд, но и другие должностные лица, участвующие в уголовном процессе. Дискреционная власть, предоставленная представителям государства при производстве по уголовным делам (дознавателю, следователю, прокурору, государственному обвинителю, суду), не может ими использоваться произвольно. Названные должностные лица участвуют в уголовном процессе от имени государства, они осуществляют права-полномочия от имени государства, при этом все решения, принимаемые ими, должны быть не только законными, но и обоснованными и мотивированными<sup>4</sup> (в том числе отказ от уголовного преследования и обвинения). Таким образом, в широком смысле диспозитивность в уголовном процессе – это свобода распоряжения предоставленными правами (заявление ходатайств, подача жалоб, ознакомление с материалами дела, примирение потерпевшего с обвиняемым). В узком смысле – это свобода распоряжения предметом уголовного процесса, и это имеет место в следующих случаях: при производстве по делам частного обвинения (уголовное дело возбуждается по заявлению лица, пострадавшего от преступления,

<sup>1</sup> См.: Российское государство и право на рубеже тысячелетий (Всероссийская научная конференция) // Государство и право. 2000. № 7. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Касаткина С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2002. С. 7–8.

<sup>3</sup> См.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Моногр. Н. Новгород: Нижегород. правовая акад., 2002. С. 121–122; Александров А.С. Указ. соч. С. 169–170.

<sup>4</sup> См.: Головкин Л.В. Указ. соч. С. 363–366.

при этом производство по делу подлежит прекращению вследствие примирения потерпевшего с обвиняемым); при производстве по делам частного-публичного обвинения (уголовное дело возбуждается по заявлению пострадавшего); при прекращении производства по уголовным делам, когда необходимо согласие заинтересованных участников процесса (п. 3, 4 ч. 1 ст. 29, ст. 30 УПК). В случае, предусмотренном ст. 30 УПК, диспозитивное начало лишь проявляется, так как согласие потерпевшего, обвиняемого является лишь условием прекращения производства по делу.

В юридической науке принято выделять два принципа, на которых может быть построено должностное уголовное преследование. Первый называется принципом законности<sup>1</sup>, его выражением является обязанность прокурора возбуждать уголовное преследование по каждому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению независимо от соображений о тех или других затруднениях или неудобствах, которые могут быть результатом возбуждения преследования. Согласно ч. 2 § 152 УПК ФРГ прокуратура обязана, поскольку законом не предусмотрено другое, принять меры по поводу всех преследуемых уголовных деяний, если только имеется в наличии достаточно оснований<sup>2</sup>. Однако в немецкой процессуальной литературе отмечается, что указанный принцип искажается за счет многочисленных нарушений и на практике действует не принцип законности, а принцип целесообразности<sup>3</sup>. Другим принципом деятельности прокуратуры может быть так называемый принцип целесообразности (или удобства)<sup>4</sup>. При действии данного принципа органу, уполномоченному на возбуждение преследования, предоставляется в каждом отдельном случае решить, находит ли он удобным, уместным и целесообразным возбудить уголовное преследование или полагает более удобным от него воздержаться<sup>5</sup>. Иначе говоря, «целесообразность» означает право отказаться от уголовного преследования по причинам, не являющимся формально-юридическими и не связанным с недостаточностью доказательств<sup>6</sup>.

Принцип целесообразности характерен для англо-американского процесса. Построение американского уголовного процесса характеризуется сочетанием его публичных начал и дискреционных полномочий государственного обвинителя, в качестве которого выступает окружной прокурор (атторней). Американскому уголовному процессу неизвестны частный и частно-публичный порядки уголовного преследования. На окружного прокурора не возлагается обязанность при обнаружении признаков преступления возбудить уголовное дело и принять все меры к обнаружению и изобличению виновных. Дискреционные полномочия представляют собой право, свободу усмотрения их обладателя поступать тем или иным образом в целях наиболее успешного и эффективного выполнения возложенной на него функции. Ни законодатель, ни Верховный суд США не ставят перед обвинительной властью заведомо недостижимых согласно американской доктрине задач по раскрытию каждого совершенного преступления и привлечению к уголовной ответственности каждого виновного в его совершении. Прокурор в своей деятельности руководствуется целесообразностью, а именно двумя моментами: наличием или перспективами получения доказательственной базы, достаточной для осуждения обвиняемого; отвечающей интересам представляемого прокурором округа целесообразностью уголовного преследования с учетом степени общественной опасности совершенного преступления и лица, его совершившего. Отказ в возбуждении уголовного преследования может быть обоснован также и ссылкой на его нецелесообразность в связи с несопоставимостью вреда, причиненного общественным интересам, и материальных затрат, требующихся для осуществления уголовного преследования. Дискреционные полномочия прокурора предполагают также предоставление ему юридической возможности прекращения начатого уголовного преследования на любом этапе уголовного процесса<sup>7</sup>. На начале целесообразности возбуждения уголовного преследования построено уголовное судопроизводство Бельгии, Нидерландов, Дании, Норвегии, Японии, Китая и других государств<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Данный принцип законности, характерный для зарубежной юриспруденции, нельзя путать с принципом законности, закрепленном в ст. 8 УПК, сущность которого заключается в точном исполнении требований УПК и Конституции.

<sup>2</sup> См.: Strafprozessordnung (mit EinführungsG, Gerichtsverfassungsg, EGGVG, Jugendgerichtsgesetz, Straßenverkehrsg). München: Verlag C.H.Beck, 2004. S. 67–68.

<sup>3</sup> См.: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М.: Зерцало-М, 2001. С. 389–390.

<sup>4</sup> Об этом подробнее см.: Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995. С. 479–481.

<sup>5</sup> Там же. С. 480–481.

<sup>6</sup> См.: Головки Л.В. Указ. соч. С. 27.

<sup>7</sup> См.: Шестакова С.Д. Публичные, частные и дискреционные начала в уголовном процессе России и США: сравнительно-правовой анализ // Российск. следователь. 2003. № 7. С. 47–48.

<sup>8</sup> См.: Петрухин И.Л. От инквизиции – к состязательности // Государство и право. 2003. № 7. С. 33; Головки Л.В. Указ. соч. С. 28–33.

Принцип целесообразности уголовного преследования позволяет рационально использовать силы и средства правоохранительных органов, сосредоточить усилия на раскрытии и расследовании тяжких и особо тяжких преступлений. В демократических правовых государствах смирились с неизбежным ростом преступности, а также с тем, что ее раскрываемость объективно не может быть высокой «...в условиях строгого соблюдения органами правоохраны законности и прав человека»<sup>1</sup>. Но это не означает, что преступления, по которым не принято решение об осуществлении уголовного преследования, не учитываются и не находят отражения в официальной статистике.

Из двух принципов, которые принято выделять в зарубежной юриспруденции, – законности и целесообразности – в УПК Республики Беларусь закреплён с отдельными изъятиями принцип законности (ст. 15 УПК). В отечественном уголовном процессе при обнаружении признаков преступления, уголовное преследование по которому осуществляется в публичном порядке, обязательно возбуждается уголовное дело и проводится расследование в форме дознания (срок дознания составляет один месяц) либо предварительного следствия (обычный срок следствия – два месяца). По истечении указанных сроков, если не установлено лицо, совершившее преступление, расследование приостанавливается в большинстве случаев за неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 246 УПК)<sup>2</sup>. Выборочное изучение уголовных дел, расследование по которым приостановлено на данном основании, показало, что следственные и процессуальные действия по ним проводились в основном в течение первых нескольких суток. С определенной натяжкой последующую деятельность следователя, дознавателя можно считать имитацией расследования (исключение – активная работа по делам, которые «идут на раскрытие»).

Возможно, не отказываясь от принципа законности, следует отказаться от сроков расследования (так поступили законодатели Молдовы<sup>3</sup>; не установлены сроки расследования в уголовном процессе Германии и других стран). В таком случае *de jure* расследование осуществляется до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности, а *de facto* – фактически затраченное время на выполнение необходимых действий, которые могут быть указаны надзирающим прокурором (либо согласованы с ним). В любой момент по такому делу могут проводиться необходимые следственные и процессуальные действия, то есть отпадает необходимость в приостановлении и возобновлении производства по делу, что, кстати, также требует времени и средств.

*И.В. Орлова, старший преподаватель  
ЧУО «БИП – институт правоведения»,  
соискатель Минского института управления*

### **ОСНОВАНИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ**

По общему правилу в гражданском процессе необходимо доказать все факты, подлежащие установлению по данному делу.

Тем не менее не включаются в предмет доказывания обстоятельства, хотя и имеющие юридическое значение, но в силу прямого указания закона не нуждающиеся в доказывании. К таким обстоятельствам закон (ст. 182 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, ст. 106 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь, ст. 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) (далее – ГПК, ХПК, ГПК РФ, АПК РФ) относит общеизвестные и преюдициальные факты.

<sup>1</sup> Лунеев В.В. Тенденции преступности: мировые, региональные, российские // Государство и право. 1993. № 5. С. 15.

<sup>2</sup> В 2004 г. следователями прокуратуры приостановлено производство на данном основании по 286 делам, следователями МВД – 9393, органами дознания МВД – 57 589 (данные взяты из отчета о следственной работе за 2004 г. в ЦИАУ МВД Республики Беларусь).

<sup>3</sup> Срок ускоренного производства, как и обычного расследования, УПК Молдовы не установлен. В соответствии со ст. 259 УПК Молдовы уголовное преследование осуществляется в разумный срок, устанавливаемый прокурором (см.: Гирько С.И., Скударева Н.И. Решение проблем досудебного производства в уголовном процессе России: новое, как хорошо забытое старое // Юрид. консультант. 2005. № 8. С.14).