

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 63

Издательство Томского университета
2014

ОБЩАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

ПУБЛИЧНОСТЬ КАК ЗАКОНОМЕРНОСТЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

М.К. Свиридов

В последние годы в связи с социально-экономическими изменениями в России осуществляется интенсивное развитие законодательства. Частыми стали изменения Уголовно-процессуального кодекса. Анализ изменений убеждает, что они нередко вносятся без согласования с уже имеющимися в УПК РФ нормами, в связи с чем в кодексе создаются противоречия. Количество противоречий, существенных и не очень значительных, продолжает нарастать, что нарушает концептуальное единство кодекса, делает его сложным для понимания и трудным для применения. Сложившаяся ситуация требует уяснения причин появления в законе противоречий и выработки предложений по их устранению.

Представляется, что далеко не рядовой причиной является то, что законодатель при внесении изменений не всегда учитывает закономерности, действующие в уголовном процессе.

Уголовный процесс – и деятельность, и нормативно регулирующий её Уголовно-процессуальный кодекс – это самостоятельное социальное явление. Как и любое реально существующее социальное явление, он носит системный характер. Каждая система имеет свои закономерности, и успешное функционирование системы невозможно без их соблюдения. При нарушении закономерностей система порождает негативные результаты. Всё отмеченное в полной мере относится к уголовному процессу. В основе уголовного процесса как социальной системы заложено несколько закономерностей, каждая из которых требует глубокого изучения. Одной из закономерностей должна быть признана публичность уголовного процесса¹.

¹ Некоторые авторы считают российский уголовный процесс состязательным, в связи с чем его основой признаётся не публичность, а диспозитивность – см.: *Александров А.С., Лапатников М.В.* Суд на осуд, а не на рассуд // Уголовное судопроизводство. 2013. № 4. С. 6–12.

Публичность означает господство в уголовном процессе государственно-властного начала: дела о преступлениях возбуждаются, расследуются и разрешаются судами в интересах государства, независимо от воли отдельных лиц и организаций. М.С. Строгович писал: «Процессуальное выражение принципа публичности заключается в том, что органы следствия, прокуратура и суд сами в силу своего государственного, служебного долга обязаны делать всё, что необходимо для того, чтобы правильно расследовать и разрешить уголовное дело. Если в этих целях необходимо совершение определённых действий (например, допросить тех или иных свидетелей, выяснить те или иные обстоятельства и т.п.), следователь, прокурор или суд должны эти действия произвести и не могут отказаться от их совершения по тем мотивам, что заинтересованное лицо (потерпевший, обвиняемый) их об этом не просило»¹.

Господство государственно-властного начала не исключает определённой свободы поведения отдельных участников уголовного процесса, возможности их воздействия на ход и результаты процесса (диспозитивности). Проявление юридически значимой воли отдельных лиц в уголовном процессе допустимо, однако лишь в тех границах, пока не нарушаются права участников процесса, не создаются помехи в установлении следователем и судом истины и в применении уголовного закона². Примером действия отмеченного правила служит принятый 28 декабря 2013 г. закон № 432-ФЗ, который установил для потерпевшего жёсткое принуждение при проявлении его нежелания подвергнуться освидетельствованию, производству в отношении его судебной экспертизы, а также при отказе в предоставлении образцов для сравнительного исследования. Причиной принуждения явилось то, что фактически существовавшая до этого свобода поведения потерпевшего не позволяла успешно получать необходимые доказательства. Поэтому предпочтение здесь было отдано публичности.

Публичность является закономерностью уголовного процесса. Его публичная природа определяется не усмотрением законодателя или группы учёных, а действием объективных причин.

¹ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 136.

² Подробно о соотношении публичности и диспозитивности в уголовном процессе см.: *Андреева О.И.* Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 5–25.

Любая процессуальная отрасль права вторична, она имеет служебное назначение – призвана обеспечить применение норм материального права. Поэтому характер процесса определяется характером материального права, для применения которого процесс создан. Гражданский процесс диспозитивен потому, что диспозитивно применяемое им частное по характеру гражданское право. Уголовный процесс предназначен для применения уголовного права, которое насыщено публичностью, властным государственным велением, не оставляющим места для усмотрения отдельных лиц и организаций. Уголовное право всегда было и будет публичным, поскольку в сфере противодействия преступности проявление жёсткой власти абсолютно необходимо. Такая особенность уголовного права определяет публичность уголовного процесса. Иным уголовный процесс быть не может. Если уровень публичности уголовного процесса и уголовного права не будут соответствовать друг другу, то уголовный процесс не сможет обеспечить правильное применение норм уголовного права.

Требование публичности уголовного процесса закреплено в ст. 20 и 21 УПК РФ. При этом закон допускает некоторые исключения из публичности – по делам частно-публичного и частного обвинения (ст. 20). Здесь судьба уголовного процесса – его создание и даже прекращение уже созданного – зависит не от властного органа, а от усмотрения потерпевшего.

Наличие отмеченных исключений представляется обоснованным. Некоторые деяния (они исчерпывающе перечислены в законе) по своему характеру таковы, что могут являться преступными не по объективным признакам, а лишь при восприятии их таковыми пострадавшим. Если пострадавший не воспринимает деяние как преступное, значит, нет преступления. Следовательно, здесь нет необходимости в уголовном процессе. Поэтому от усмотрения потерпевшего по таким делам зависит появление, а в ряде случаев – и прекращение уже созданного уголовного процесса.

Как видно, допускаемое ст. 20 УПК РФ отступление от публичности является логичным.

Однако в последние годы во внесённых в УПК РФ изменениях появились отступления от публичности, которые трудно оправдать. Возникли ситуации, когда преступный характер деяния зависит не от субъективного восприятия, а определяется объективными призна-

ками, и в то же время судьба уголовного дела решается отдельным лицом или организацией.

Примером такой ситуации является внесение в УПК РФ ст. 28-1, согласно которой уголовное дело о преступлении в сфере экономической деятельности прекращается, если обвиняемый возместит бюджету ущерб. УПК РФ в первоначальной редакции предусматривал только два случая инициированного сторонами прекращения уголовного дела – в связи с примирением сторон и в связи с деятельным раскаянием (ст. 25 и 28). Но судьба уголовного дела здесь всегда остаётся в руках следователя и суда. Даже при наличии соответствующего поведения обвиняемого и обращения потерпевшего следователь и суд могут отказать в прекращении дела, поскольку это не обязанность следователя и суда, а их право. Такое положение соответствует публичности. Однако ст. 28-1 УПК РФ создаёт иную ситуацию: слово «вправе» в ней отсутствует, она изложена в императивной форме. Поэтому при возмещении обвиняемым ущерба бюджету следователь обязан прекратить дело. Значит, судьба уголовного дела решается не усмотрением следователя или суда, а действиями обвиняемого, хотя его деяние имеет объективно преступный характер. По существу, обвиняемый своими действиями диктует следователю или суду свою волю, именно он определяет, будет прекращено дело или нет. Роль следователя и суда сводится лишь к оформлению решения с соблюдением предписанных законом процедур. Как видно, здесь имеет место явное отступление от публичности уголовного процесса, и причины его появления трудно признать объективными.

Появление в УПК РФ необоснованных отступлений от публичности (а приведённый пример не единичен) способно привести к негативным последствиям. Ослабленный снижением власти уголовный процесс потеряет способность обеспечить все необходимые для правильного применения норм уголовного права гарантии, результатом чего может быть появление ошибок. Имеющихся в арсенале уголовного процесса средств окажется недостаточно для расследования и разрешения отдельных категорий уголовных дел (что и произошло с уголовными делами о налоговых преступлениях – их количество заметно снизилось после введения для следователей запрета возбуждать уголовные дела без обращения налоговых органов). Наделение отдельных лиц и организаций полномочиями в определении судьбы процесса спо-

собно привести к тому, что виновные смогут добиваться разрешения уголовных дел в своих личных интересах и избегать уголовной ответственности за совершённые преступления. В конечном итоге увеличение отступлений от публичности может привести к постепенному превращению уголовного процесса в уголовно-исковое производство с типичным для него преобладанием диспозитивности, что будет резко противоречить ярко выраженной публичности уголовного права¹. Результатом такого противоречия будет нарушение всей системы защиты от преступлений как государства в целом, так и отдельных лиц и организаций.

Отступления от публичности нередко представляются как требуемое экономикой смягчение уголовной политики по отношению к лицам, занимающимся бизнесом. Не вдаваясь в анализ целесообразности таких мер, необходимо отметить следующее: если смягчение требуется, то осуществляться оно должно не нарушением закономерности уголовного процесса, а иным способом – декриминализацией некоторых видов деяний, их переводом в разряд гражданско-правовых или административных правонарушений. Разрешение таких дел будет осуществляться средствами иных видов процесса (гражданского, административного), которые допускают более мягкое обращение с виновными, возможность в большей мере учитывать их поведение после совершения деяния. Уголовный же процесс как «форма жизни» уголовного права, с присущим ему государственно-властным началом, должен применяться всегда при совершении деяния, обладающего объективными признаками большой общественной опасности, – преступления. В таких ситуациях публичность как закономерность уголовного процесса должна соблюдаться.

¹ В литературе правильно обращается внимание на недопустимость превращения уголовного судопроизводства «в частный спор стороны обвинения и защиты» – см.: *Победкин А.В.* Уголовный процесс: состояние вне права. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 98–99.