

## ДИСПОЗИТИВНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В.Н. Руткевич, преподаватель кафедры публичного права  
УО ФПБ Международный Университет «МИТСО»

С понятием диспозитивности более всего правоведам приходится иметь дело в гражданском процессе. Но, если же обратиться и к уголовному процессу, то она красной нитью проходит буквально через все его стадии, хотя действующее уголовно-процессуальное законодательство такого понятия не выделяет.

Так, что же такое диспозитивность?

Словарь иностранных слов рассматривает «диспозитивность» (позднелат. *dispo-sitivus*- распоряжающийся), как юридическое право участников договора или судебного процесса действовать по своему усмотрению. Современный толковый словарь рассматривает «диспозитивность» (от лат *dispono*-располагаю, устраиваю), как один из основных демократических принципов гражданского процесса, означающий возможность для участвующих в деле лиц свободно, при активной помощи суда, распоряжаться своими материальными и процессуальными правами.

В юриспруденции диспозитивность неразрывно следует с публичностью, постоянно изменяясь в соотношении друг с другом. Публичность в широком смысле - это приоритет общественных, государственных интересов во взаимоотношениях человека с властью, в то время как диспозитивность предусматривает большую ценность интересов личности, когда они вступают в противоречие с интересами государства.

В публичных интересах приходится ограничивать некоторые права и свободы личности, в частных – прибегать к самоограничению государственной власти и выстраивать систему прав и гарантий личности.

Опыт многих стран мира свидетельствует, что ограничение прав и расширение обязанностей влечет усиление репрессивности в государственной политике и расширяет сферу государственного принуждения. Такие явления не характерны для гражданского общества и правового государства, поскольку для них наоборот характерны господство права, минимум обязанностей, и как правило, точное и добровольное их исполнение.

Как видим, диспозитивность самым тесным образом связана с правами и интересами гражданина, а в нашем случае – с правами участников уголовного процесса.

В понятии «права человека», прежде всего, понимается определенная мера свободного поведения человека. «Всеобщая декларация прав человека» устанавливает целый комплекс прав человека и гражданина, в том числе:

- 1) иметь право на эффективное восстановление нарушенных прав компетентными органами;
- 2) право на свободу мысли, совести, убеждения и на свободу их выражения;
- 3) действовать или бездействовать в своих интересах [1].

Тот, кто имеет субъективное право, может реализовать любую из отмеченных возможностей. И все это зависит только от его воли и желания (диспозитивность).

Следовательно, можно отметить, что диспозитивность в данном случае - это мера свободы конкретного лица, и в то же время несвободы для других лиц, чей долг не выполняется по доброй воле. Но уголовный процесс – это такой вид государственной деятельности, в которой во имя интересов общества приходится прибегать к некоторым, хотя и временным, ограничением прав и свобод граждан. Английский философ и правовед Иеремин Бентам (1748-1832) давно справедливо отмечал, что «пытаться создавать законы, которые не влекут никакого ограничения, это было бы безумием; но устранить всевозможные ограничения, которые являются чрезмерными и такими, которые угнетают – это цель, к которой несется ум» [2, с.345]. Опасно как переоценивать важность и незыблемость прав и свобод человека, так и недооценивать их. Права и свободы и их ограничения должны разумным образом в определенных пределах быть сбалансированы.

К сожалению, соблюдение прав и свобод человека не может быть средством, повышающим эффективность борьбы с преступностью - это наоборот только усложняет борьбу с преступностью. Поэтому необходимо искать баланс между правами человека и степенью контроля над преступностью.

Еще в 60-е гг. XX века профессор университета Стэнфорда Херберт Пэккер пришел к выводу, «что в мире могут существовать только две системы борьбы с преступностью- «Due Process Model, в которой приоритетом является защита прав человека, и «Crime Control Model, где приоритетом является контроль над преступностью путем ограничения прав и свобод личности» [3, с.6].

Поэтому всегда перед законодателями, в том числе и перед законодателями РБ, стояла задача – сбалансировать или хотя бы свести к минимуму процессуальный (публичный) приоритет принуждения, для того, чтобы защитить, насколько это возможно, права и свободы участников уголовного процесса.

Строго говоря, у законодателя не так много средств регулирования. Законодатель может дать участникам общественных отношений только одно из трех указаний (в отдельности или в совокупности):

- поступайте только так (предписание);
- только так не поступайте (запрет);
- поступайте, как сочтете нужным (дозволение).

Предписание – типичный прием императивного регулирования: все, что не разрешено - запрещено. Запрет и дозволение – приемы диспозитивного регулирования: и при запрете, и при дозволении участник общественных отношений свободен поступать, как считает нужным. При запрете эта свобода начинается лишь за пределами конкретного запрета. При дозволении свобода выбора поведения вообще не ограничивается: все, что не запрещено – разрешено.

В классическом и раннем обвинительном процессе уголовное преследование зависело всецело от волеизъявления потерпевшего, который сам собирал и представлял суду доказательства, т.е. действовала диспозитивность. В дальнейшем частно-розыскное производство было заменено розыскным (публичным), которое уже стало осуществлять государство. Преобладание публичности в уголовном процессе характерно и для современных систем уголовного процесса.

«В зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование осуществляется в публичном, частно–публичном порядке и в порядке частного обвинения» [4 , ст.26] . Подавляющее большинство уголовных дел являются делами публичного обвинения, когда они возбуждаются государственными уполномоченными органами при наличии достаточных оснований и не зависят от волеизъявления потерпевших. « Государственные органы, должностные лица, уполномоченные осуществлять уголовное преследование, обязаны... принимать необходимые меры по обнаружению преступлений выявлению лиц , их совершивших , возбуждению уголовного дела, привлечению виновных к установленной законом ответственности» [4 , ст.15]. И только лишь по некоторым преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, и то только в определенной части, инициатором возбуждения уголовного дела может быть физическое или юридическое лицо или их законный представитель. Это дела частного и частно-публичного обвинения, по которым уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по заявлению лиц, пострадавших от преступления. Это допускается только лишь в отношении порядка 35 из 350 статей УК РБ (как правило, это ч.1 этих статей) и может осуществляться только в определенных случаях, когда волеизъявление лица является основополагающим, т.е. лицо играет ведущую роль в возбуждении или не возбуждении уголовного дела. «Уголовное дело частного обвинения возбуждается лицом, пострадавшим от преступления либо его представителем, а также представителем юридического лица путем подачи заявления в районный (городской) суд заявления о совершении в отношении его преступления...» [4, ч.2ст.26 и ст.42]. Во всех этих случаях частный интерес потерпевшего признается более значимым, чем раскрытие преступления и наказание виновного.

И хотя моментом возбуждения уголовного дела частного обвинения является момент принятия судом такого заявления (оно должно быть оформлено надлежащим образом) и суд не выносит никаких постановлений по данному поводу, то возникает резонный вопрос: так кто же все-таки возбудил уголовное дело – или же заявитель или же суд? Ведь суд – это орган правосудия и не должен выполнять функцию обвинения: ведь только после принятия судом заявления может начаться процесс именно уголовного преследования и фактически его начало уже зависит от воли суда, а не от заявителя. Полагаю, это не совсем корректная формулировка в законе данного положения.

В зависимости от воли и желания потерпевшего уголовные дела частного обвинения могут быть прекращены вследствие примирения сторон, хотя оно и не всегда возможно. Как видится, целесообразным было бы в таких делах участие психолога (при суде), который всегда смог бы помочь сторонам найти компромисс и прийти к примирению: всегда плохой мир лучше хорошей войны.

По делам же частно-публичного обвинения такое примирение не допускается, что нередко создает проблемы и для потерпевшего, и для обвиняемого, и для правосудия. К примеру, потерпевшая, обратившаяся с заявлением об изнасиловании, примирилась в ходе предварительного расследования с насильником и они заключили брак. В такой ситуации бессмысленно дальнейшее уголовное преследование и уголовное дело следовало бы прекратить, возместив

затраты, которые понесло государство в ходе уголовного преследования. Целесообразным было в уголовно-процессуальном законодательстве предусмотреть в таких случаях перевод дел частного-публичного обвинения в дела частного обвинения.

Как видим, в делах частного и частного-публичного обвинения частный интерес потерпевшего преобладает над общественным интересом.

Но даже и по этим составам преступлений, в случаях, когда затрагиваются существенные интересы государства и общества или лицо само не способно защитить свои права или находится в служебной или иной зависимости от обвиняемого, в любой момент в уголовный процесс может вступить прокурор и возбудить уголовное дело или же поддерживать обвинение в суде и эти дела фактически уже обретают публичный характер. Законодатель не указывает на наличие согласия потерпевшего на вступление прокурора в производство по уголовному делу или в судебное разбирательство, и собственно данное обстоятельство существенно сужает диспозитивное начало в делах частного и частного-публичного обвинения.

Как видим, в приведенных случаях диспозитивная форма уголовного процесса уже в начальной стадии уголовного процесса позволяет частному лицу распоряжаться своими правами, своей волей и влиять на возбуждение или не возбуждение уголовного дела и его дальнейшее движение.

Рассмотрим более подробно, как проявляется диспозитивность уже в ходе самого уголовного процесса на различных его стадиях. Центральной фигурой, как сложилось в практике, в уголовном процессе является подозреваемый, а впоследствии – обвиняемый. Именно по поводу совершенного им преступления и начинается уголовное преследование: нет преступления – нет уголовного процесса. В тоже время преступлением нарушены законные права потерпевшего, и собственно ради потерпевшего должен был бы осуществляться уголовный процесс и потерпевший должен был бы выступать главным фигурантом по уголовному делу, но на практике в ходе уголовного преследования ему неоправданно уделяется мало внимания. Да и его нарушенные права и причиненный преступлением вред не всегда удается восстановить.

В ходе расследования уголовного дела подозреваемый (обвиняемый) должны беспрекословно выполнять все законные требования органов уголовного преследования. В тоже время в определенных случаях подозреваемый (обвиняемый) может поступать по своему выбору:

- в случае задержания или заключения под стражу может получить до начала первого допроса в качестве подозреваемого (обвиняемого) бесплатную юридическую консультацию адвоката ( может ее и не получать);

- иметь одного или несколько защитников, а в стадии судебного разбирательства-дополнительно и защитника из числа близких родственников ( может защитников и не иметь, за исключением случаев, когда их участие в соответствии с законом обязательно);

- заявлять отводы и ходатайства (может быть к этому безразличен и их не заявлять);

- подавать жалобы, в том числе и в суд на законность задержания или заключения по стражу (может жалобы и не подавать);
- давать показания или отказаться от дачи показаний (этого права другие участники уголовного процесса не имеют);
- получать возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс (может и не обращаться за возмещением вреда);
- в стадии судебного разбирательства обвиняемый может выступать в прениях, с последним словом (может и не выступать);
- при рассмотрении кассационной жалобы (если не находится под стражей) по своему усмотрению участвовать или не участвовать в судебном разбирательстве (в надзорном судебном производстве может участвовать по усмотрению надзорной инстанции) и т.д.

У потерпевшего по уголовному делу также в определенных случаях имеется возможность действовать по своему выбору и усмотрению:

- представлять доказательства (может не представлять);
- заявлять отводы и ходатайства, подавать жалобы на действия органов, ведущих уголовный процесс (может быть к этому безразличен и их не заявлять);
- участвовать в рассмотрении судом жалоб подозреваемого (обвиняемого) на законность его задержания или заключения по стражу (может в этом не участвовать);
- участвовать по своему усмотрению в заседаниях судов кассационной и надзорной инстанций (в заседании суда первой инстанции может быть участником и по требованию суда);
- получать возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс (может и не обращаться за возмещением вреда);
- обращаться с гражданским иском в ходе уголовного процесса о возмещении вреда, причиненного преступлением (может вообще не обращаться или обратиться с иском в порядке гражданского судопроизводства).

У остальных участников уголовного процесса также имеются возможности в определенных случаях действовать по своему усмотрению, но эти возможности не значительны: в их правовом положении их обязанности преобладают над их правами.

Расширение диапазона диспозитивности в уголовном процессе происходит и за счет увеличения оснований освобождения от уголовной ответственности в соответствии требованиями Уголовного кодекса Республики Беларусь. К сожалению, в УПК РБ не предусмотрен сам порядок освобождения от уголовной ответственности, что в определенных случаях становится преградой в правоприменении.

Диспозитивность в уголовном процессе проявляется и при рассмотрении судом гражданского иска, когда приходится применять некоторые правила гражданского судопроизводства, ежели другое не предусмотрено УПК РБ.

В случаях, когда накладывается арест на имущество обвиняемого в целях обеспечения гражданского иска, обвиняемый вправе сам установить какое именно имущество должно подлежать аресту в пределах суммы заявленного иска.

Скажем, не арестовывать же автомобиль, когда сумма заявленного иска незначительна, и весь автомобиль придется потом реализовывать для погашения иска.

Идея диспозитивности лежит и в основе таких процессуальных гарантий прав обвиняемого, как упрощенный порядок предварительного следствия и судебного разбирательства- они могут осуществляться только с согласия обвиняемого.

Следует также отметить, что в некоторых странах диспозитивность в уголовном процессе проявляется и в возможности выбора обвиняемым рассмотрения дела в суде первой инстанции единолично судьей или же коллегиально. Коллегиальное (с участием народных заседателей) рассмотрение дел в суде первой инстанции предусмотрено лишь в определенных законом случаях, а не по выбору обвиняемого:

- когда за совершенное преступление законом предусмотрено наказание свыше десяти лет лишения свободы или смертная казнь;
- о преступлениях несовершеннолетних.

Более широко рассмотрение дел коллегиально в судах первой инстанции применялось во времена советского судопроизводства, но впоследствии на практике это оказалось неоправданным и коллегиальность сузилась до вышеотмеченных случаев.

Диспозитивность проявляется также и в праве обвиняемого на обжалование судебного решения, не вступившего в законную силу - подача кассационной жалобы приостанавливает исполнения судебного решения независимо от воли суда и прокурора.

В некоторых случаях уголовно-процессуальный закон предоставляет участнику уголовного процесса определенные права на свободу выбора, но тут же им устанавливает отступления от их реализации, указывая «...по усмотрению следователя, суда», «...в неотложных случаях», «... с разрешения суда» и т.д.

К примеру, обвиняемый в судебном заседании в любое время может давать показания и выступать. И в тоже время, председательствующий может и не дать разрешения на это – в законе не установлено может он это делать или нет, а значит это будет зависеть только от воли судьи, председательствующего в судебном заседании.

В последнее время модным становится обсуждение идеи восстанавливающего правосудия, которая сравнительно недавно возникла на Западе. Его сущность заключается в том, что в ходе расследования уголовного дела обвиняемый и потерпевший при посредничестве и помощи психолога, педагога и иных специалистов под контролем органа уголовного преследования выясняют, что же произошло, какими мотивами руководствовался преступник, понимает ли он какой вред причинил потерпевшему, готов ли он добровольно возместить этот вред, заглаживать вину. Ведь реальное возмещение вреда будет более существенным для любого потерпевшего, чем моральное удовлетворение тем фактом, что осужденный будет отбывать наказание в условиях лишения свободы. Возможно при таких подходах потерпевший будет согласен на примирение, уголовное дело будет прекращено и обвиняемый избежит лишения свободы. Безусловно, такой подход приемлем не для всех уголовных дел, но более его глубокое изучение, а

возможно и применение, могут дать положительный результат - по сообщениям в печати такой метод разрешения уголовных дел уже апробирован в других странах и получены обнадеживающие результаты.

Накопленный человечеством опыт показывает, что там, где больший приоритет предоставляется диспозитивности, «наблюдается такая закономерность: чем выше уровень правовой культуры народа, тем естественнее и популярнее идея правопослушания, тем меньше правовых норм принимается в стране... В странах же, где превалирует принцип публичности, на гражданина возлагается большой объем обязанностей и правоограничений, и их выполнение обеспечивается применением жестких санкций. Массовое неисполнение гражданами возлагаемых на них обязанностей в итоге влечет принятие законодателями множества новых суровых нормативных актов, целевых программ, движений, акций, которые потом накапливаются, забываются и опять же не исполняются в итоге гражданами [3, с.4]». Карающие санкции вроде внешне создают иллюзию эффективности управления, законопослушания, а в итоге это приносит вред государству, обществу и прежде всего конкретному гражданину.

В заключение следует отметить, что в чистом виде публичный и диспозитивный подходы уголовно-правового регулирования практически не встречаются. Мы всегда имеем дело с синтезом императивного и диспозитивного регулирования. И сегодня мы можем только говорить о соотношении и преобладании того или иного характера регулирования.

«Переход к демократии, курс на построение правового государства включают и изменение характера правового регулирования. В отдаленной перспективе императивность должна уступать место диспозитивности, от зарегулированности общественных отношений нужно будет переходить к расширению свободы всех участников общественных отношений... И не будем заблуждаться: это дело не близкого будущего... Путь этот долог и непрост [5, § 2]».

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Всеобщая декларация прав человека.- Организация Объединенных Наций: 10 декабря 1948 года.
2. О судебных доказательствах. Бентам И - Киев, 1876.
3. О публичности и диспозитивности в уголовном судопроизводстве Украины и их значение. Маляренко В.Т.–Вестник Верховного суда Украины. №7(47) 2004.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: с изменениями и дополнениями по состоянию на 12 февраля 2010 г.- Минск: Нац.центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2010.
5. Лившиц Р.З.. Теория права. М., «БЕК», 1994.