

## ПУБЛИЧНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Несмотря на огромный научный и практический интерес к публичности в государстве и обществе, само понятие «публичность» и ее содержание исследовались многими учеными, но на данный момент они толкуются весьма неоднозначно и достаточно неопределенно. В большинстве случаев авторами проводится лишь фрагментарное обращение к данной проблеме, публичность рассматривается только лишь, как один из принципов уголовного процесса, хотя это понятие охватывает гораздо более широкий круг правоотношений: соотношение общественных и личных интересов, интересов государства и личности, общественных и государственных интересов.

В общем случае под публичностью в русском языке принято понимать:

- 1.Открытость, действие в присутствии публики (публичное выступление, публично заявить)
- 2.Общественный, не частный (публичная библиотека) [1, с.547].

В юриспруденции в данное понятие вложен несколько иной и более широкий и глубокий смысл.

Как известно, уголовный процесс является одной из отраслей публичного права. Публичное право является той частью системы права, нормы которого направлены на защиту общего (не частного) блага и связаны с полномочиями и организационно-властной деятельностью государства. Оно регулирует отношения государства, его органов с гражданами, субъектами хозяйствования, общественными объединениями. При этом государство в лице его органов выступает в качестве носителя властных (публичных) полномочий. В сфере публичного права властный государственный орган может императивно (категорично) предписывать определенные варианты поведения для граждан и иных субъектов права, требовать и принуждать их к выполнению определенных предписаний и к нарушителям применять меры юридической ответственности. Для публичного права характерно регулирование отношений с помощью императивных норм, которые обязательны для участников правоотношений и изменены или проигнорированы ими быть не могут. Стремление к детальному регулированию, к предписанию конкретного поведения участников общественных отношений – характерная черта императивного подхода.

Одной из сторон этих отношений является государство в лице его органов, обладающих правом веления и принуждения. Основным методом реализации этих властных полномочий является метод государственно-властного принуждения. Как видим, для публично-правовых отношений характерно неравноправие сторон.

В юриспруденции публичность неразрывно следует с диспозитивностью, 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.

Выводы о соотношении публичности и диспозитивности в значительной степени строятся на концепции общественного договора (Т.Гобс, Д.Локк, Ж-Ж

Руссо и др). По мнению английского философа Томаса Гоббса (1588-1679), люди по своей природе ненавидели друг друга (человек человеку волк), что привело к «войне всех против всех». В такой ситуации для спасения человечества существовал только один выход - образовать государство, которому делегировать часть прав для упорядочения отношений, наведения и поддержания порядка в обществе и управления им. «Даже те государства, которые возникли благодаря завоеваниям, не могли не следовать хотя бы в какой-то мере, всеобщему благу, символом чего служит упрек индийской женщины Чингисхану: «Если ты не можешь нас защитить, зачем же ты нас тогда завоевывал! [2, гл.1 ч.5]».

«Интерес к проблеме соотношения публичного и частного в праве появился лишь в XIX веке в виду все возрастающего внимания к идеям правового государства и конституционного строя. Деление на частное и публичное право не было выражено исторически по причине сложившей специфики общинного права и сильного влияния обычаев [3, с.53]». В юридической литературе сведения о публичности как о принципе уголовно-процессуального права стали появляться сравнительно недавно – в пятидесятых годах двадцатого столетия. В том виде публичность выражалась как официальность права и регулирования действия государственных органов в отношении лиц – участников уголовного процесса. И тогда не подвергалась сомнению обязанность правоохранительных органов возбудить уголовное дело и расследовать совершенное преступление объективно и независимо от мнения отдельных участников процесса. Не оспаривалась и конечная цель – установление истины по делу и наказание виновных путем привлечения к юридической ответственности .

Теперь отношение к публичности , как к основной характеристике уголовного процесса изменилось, и вследствие этого меняется предназначение права : из гарантирующего существование и безопасность общества , оно должно превратится в право, защищающее, в первую очередь, интересы отдельной личности.

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

Отмеченные особенности публичного права в целом и в полной мере относятся и к уголовному процессу. Уголовный процесс начинается со стадии возбуждения уголовного дела и фактически продолжается при вынесении обвинительного приговора до снятия или погашения судимости. На всех этих стадиях лицо, привлекаемое и привлеченное к уголовной ответственности находится под властью государства и обязано выполнять все его веления и принуждения, связанные с совершением преступления. Поэтому с этих вот отмеченных нами точек зрения и будем подходить к рассмотрению публичности в уголовном процессе.

Главным источником уголовно-правовых публичных норм является Конституция Республики Беларусь. «Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности» [4, ст.2]. Кроме того, «гражданину РБ гарантируется защита и покровительство государства, как на территории Беларуси, так и за ее

пределами» [4, ст.10]. И прежде всего, «государство защищает жизнь человека...», обеспечивает неприкосновенность собственности и т.д. «...от любых противоправных посягательств» [4, ст.24,44].

Как видим, человек, его права и свободы являются высшей ценностью государства, и «государственные органы и должностные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы и лица несут ответственность и за действия, нарушающие права и свободы личности» [4, ст.59].

Но государство ответственно не только за создание условий для гармонического развития личности, а и за ее защиту от противоправных (а в уголовном процессе – от преступных) посягательств. И в этих направлениях государством организуется и проводится соответствующая работа: созданы и осуществляют свою деятельность специально созданные правоохранительные органы, мобилизованы силы общественности и сами граждане на борьбу с преступностью и т.п. Но, к сожалению, преступность – явление социальное и не все под силу государству, чтобы ее искоренить полностью. И как следствие, ежегодно в республике фиксируется более 100 тысяч преступлений. Преступления создают угрозу государственному строю, национальной безопасности и безопасности каждого отдельно взятого гражданина.

И как бы извиняясь перед гражданами за то, что государство не смогло в полной мере их защитить от противоправных посягательств, государство организует уголовный процесс, т.е. деятельность уполномоченных государством органов и должностных лиц по расследованию и раскрытию общественно-опасных деяний. При чем, лицам, потерпевшим от этих посягательств не нужно платить никаких государственных пошлин, чтобы возбудить ходатайство о расследовании преступлений – это все осуществляется на бесплатной основе в отличие от других видов процессуальной деятельности. Если, скажем, гражданин или юридическое лицо обратились за защитой своих прав в государственный орган в порядке гражданского или хозяйственного процесса, то это чревато существенными материальными издержками в виде высоких государственных пошлин. Для органов уголовного преследования принятие неотложных мер по заявлениям граждан или иных лиц или получении в ином порядке информации о совершенном общественно-опасном деянии является их главной задачей и обязанностью. Кроме того, в отличие от иных видов процесса, обязанность доказывание виновности или невиновности подозреваемого и обвиняемого возложена на органы уголовного преследования.

Возьмем также возмещение вреда гражданину или юридическому лицу, причиненного совершенным преступлением. Установление характера и размера этого вреда является прямой обязанностью органов предварительного расследования и его возмещение может быть осуществлено путем предъявления гражданского иска в рамках расследования уголовного дела и опять же на безвозмездной основе в отличие от гражданского судопроизводства.

Как видим, государство возложило на себя обязанность обеспечивать защиту граждан от общественно-опасных посягательств. Кроме того, государство обязало законодателя и позволило ему создать специально для этих целей уголовно-процессуальное законодательство, где установлен и закреплён единый и обязательный порядок производства по уголовному делу для всех органов и

должностных лиц, ведущих уголовный процесс, а также для иных участников уголовного процесса. Это важно не только для органов уголовного преследования, которые профессионально осуществляют эту деятельность. Важно это, прежде всего, для лица, которое попадает в сферу уголовно-процессуальных отношений и не является специалистом в этой области. Открыто в законе, а не в должностных инструкциях, сокрытых от постороннего взгляда, изложены общие условия и порядок ведения уголовного процесса, права и обязанности всех его участников, порядок их реализации и т.д. Мы ведь не можем следовать законам, о которых мы ничего не знаем. И наказание за нарушение этих законов будем представляться несправедливым и нелепым.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – УПК РБ) даже продекларировано, что « государство гарантирует каждому защиту от преступных посягательств» [5, ст.15]. Безусловно, исходя из реалий, видится, что это некорректная посылка: разве можно гарантировать то, что от тебя в полной мере не зависит? Фиксируемые ежегодно десятки тысяч преступных посягательств подтверждают это. И речь ведь идет только об официально зарегистрированных случаях совершения преступлений, а сколько их совершается реально - это большой вопрос. Хотя по некоторым оценкам этот показатель составляет лишь 10-15 % от реально совершаемых преступлений.

Поэтому, в данном случае, как видится, речь может идти только лишь о гарантии государства обеспечить принятие неотложных мер по расследованию уже совершенных преступных посягательств. Вот это действительно имеет место в реальности, хотя и здесь не все зависит от государства. Порядка 500 тысяч нераскрытых преступлений прошлых лет свидетельствуют об этом. Поэтому идеализировать возможности государства и уголовный процесс вряд ли стоит.

«В зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование осуществляется в публичном, частно–публичном порядке и в порядке частного обвинения» [5, ст.26]. Подавляющее большинство уголовных дел являются делами публичного обвинения, когда они возбуждаются государственными уполномоченными органами при наличии достаточных поводов и 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» [5, ст.15].

Фактическое расследование общественно опасного деяния допустимо только после возбуждения уголовного дела. Для реализации этой обязанности государство наделило соответствующие государственные органы особыми государственно-властными или как их еще называют уголовно-процессуальными полномочиями, хотя известные нам органы уголовного преследования в лице прокуратуры, КГБ, МВД и Департамента финансовых расследований Комитета государственного контроля РБ и так наделены достаточной властью. Поэтому этим органам отводится ведущая роль в организации и расследовании общественно-опасных деяний. Возбуждение

уголовного дела также наделяет всех участников уголовного процесса специфическими (уголовно–процессуальными) правами и обязанностями. Существенным является соотношение этих прав и обязанностей. Оно носит особый характер для сторон обвинения и защиты: если одной стороне законом предписано право на совершение определенного действия, то для другой стороны предписывается обязанность обеспечить реализацию этого права. Это создает правовые предпосылки для защиты прав всех участников уголовного процесса.

Как уже отмечалось, для публично-правовых отношений характерно неравноправие сторон, и только в стадии судебного разбирательства в уголовном процессе разговор может идти о процессуальном равенстве сторон. Государственные органы и их должностные лица, организующие и ведущие уголовный процесс, уполномочены предписывать определенные варианты поведения для участников уголовного процесса и иных субъектов права, требовать и принуждать их к выполнению определенных предписаний и к нарушителям применять меры юридической ответственности.

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 Уголовного Кодекса Республики Беларусь (далее 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. 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.

Публичность в уголовном процессе проявляется и в методах, применяемых органами уголовного преследования в ходе расследования общественно-опасных деяний. Основными являются методы государственно-властного или как их принято называть процессуального принуждения. К ним относятся задержание, меры пресечения и иные меры процессуально принуждения. И хотя, как видим, суть их завуалирована в их названиях, но это очень суровые меры и связаны с временным ограничением определенных прав соответствующих участников уголовного процесса помимо их воли и желания, а в некоторых случаях – с реальным ограничением и лишением свободы. Даже казалось бы такие «безобидные» участники уголовного процесса, как свидетель и потерпевший, могут быть подвергнуты этим мерам. К примеру, свидетель может быть подвергнут принудительно приводу для участия в уголовно-процессуальных действиях, а потерпевший от преступления – принудительной экспертизе. Мы уже не говорим и о возможной их уголовной ответственности за отказ от дачи или за дачу заведомо ложных показаний. Но это меры

исключительные и вынужденные и оправданы общественно полезными целями уголовного процесса.

В деятельности органов предварительного расследования и суда проявляется и другая сторона публичности - открытость и гласность. Интересы правосудия требуют дифференцированного подхода к определению конкретного проявления этой стороны публичности. В процессе дознания и предварительного следствия действует тайна следствия и разглашение данных предварительного расследования недопустимо любым лицом без разрешения органов уголовного преследования. Особые условия предварительного производства требуют значительного ограничения гласности. Преждевременное разглашение данных расследования может воспрепятствовать раскрытию преступления, а в ряде случаев причинить серьезный вред и обвиняемому. Поэтому данные следствия могут быть преданы гласности лишь в том объеме, в каком это признает возможным орган следствия или прокурор. Тем не менее, предварительное расследование не лишено гласности. Данные, добытые в ходе предварительного расследования, доводятся в допустимых пределах до сведения общественности и средств массовой информации. И только после ознакомления обвиняемого, его защитника, потерпевшего с материалами уголовного дела тайна следствия в определенной степени теряет свое таинство.

Несколько по иному публичность проявляется в стадии уголовного судопроизводства. Это связано, прежде всего, с правовым положением суда в уголовном процессе. В судебном процессе встречаются две стороны: сторона обвинения и сторона защиты для выяснения виновности или не виновности обвиняемого. Суд как бы должен занимать нейтральную позицию – быть арбитром в уголовном споре сторон - осуществлять правосудие. Но суд – это, прежде всего, государственный властный орган, организатор и руководитель в судебном разбирательстве. Председательствующим в судебных заседаниях является судья. Его указания обязательны для всех участников судебного заседания, в том числе и для государственного обвинителя. В определенных случаях суд сам может выполнять функцию государственного обвинения и изменять квалификацию преступления, если это не ухудшает положение обвиняемого, независимо от позиции государственного обвинителя. При нарушении установленного порядка в судебных заседаниях участниками судебного разбирательства или присутствующими лицами суд вправе применить к ним карательные меры: удаление из зала судебного заседания, привлечение к административной ответственности и т.д. Как видим, суд в данных ситуациях выполняет государственно-властные (публичные) функции.

Перспективы развития гласности уголовного судопроизводства связаны также с правильным пониманием профессиональной тайны следователя, прокурора, судьи, адвоката. Необходима ясность в том, что является предметом профессиональной тайны перечисленных участников уголовного процесса, какие обязательства она налагает на них. Как видится, в профессиональную тайну не должны входить сведения о факте совершения преступления, его последствиях и лицах, в отношении которых возбуждено уголовное дело или вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

Процессуальной гарантией защиты прав обвиняемого является адвокатская тайна. «За разглашение данных предварительного расследования и закрытого судебного заседания без разрешения органа, ведущего уголовный процесс, защитник несет ответственность [5, ч.5ст.48]». Лица, ведущие дознание, следователь, прокурор и судья, также несут ответственность за разглашение данных сведений [6, ст.424,425]».

Открытое разбирательство дела в суде, в ходе которого проверяются и исследуются все материалы, представленные органами предварительного расследования, позволяет присутствующим в судебном заседании гражданам самим судить об обстоятельствах дела, оценивать ход и результаты процесса и таким образом формировать общественное мнение об уголовном процессе.

После оглашения материалов уголовного дела в судебных заседаниях тайна следствия окончательно теряет свое таинство, за исключением случаев, когда материалы уголовного дела содержат в себе государственную и иную охраняемую законом тайну. В суде же все судебные заседания должны проводиться открыто, и данные следствия должны быть доступны для всех присутствующих на судебном заседании, за исключением случаев, когда предусмотрено рассмотрение уголовных дел только в закрытых заседаниях: если в уголовном деле имеются государственные и иные секреты, охраняемые законом, если рассматриваются дела о преступлениях, совершенных лицами в возрасте до 16 лет, дела о половых преступлениях и т.д.

Следует также отметить, что наряду с вышеотмеченными особенностями публичности в уголовном процессе, публичность предполагает и официальность уголовного процесса. От имени государства официально выносятся приговор по уголовному делу и оглашается в судебном заседании. И только лишь постановление приговора в совещательной комнате осуществляется в режиме «тайнства совещательной комнаты».

Доминирующей публичность является и в стадии исполнения обвинительного приговора. Приговор реализует цели уголовного наказания – обеспечить кару за совершенное преступление и обеспечить исправление личности осужденного. Это обеспечивается государственными органами, ведающими исполнением уголовных наказаний – Департаментом исполнения наказаний МВД Республики Беларусь. В исправительных учреждениях специально создаются условия для достижения этих целей: режим отбывания наказания, труд осужденных, воспитательная работа и т.д. Опять же здесь основным методом является метод государственно-властного принуждения.

Но даже и после исполнения обвинительного приговора не заканчивается власть государства над лицом, совершившим преступление. В необходимых случаях над освобожденным из мест лишения свободы может быть установлен превентивный надзор. Кроме, того будет иметь место судимость, которая может быть снята или погашена только государственным органом и при наличии определенных условий.

Как видим, публичность присутствует на всех стадиях уголовного процесса. Она создает предпосылки для успешно достижения целей уголовного процесса, быстрого раскрытия преступлений, обеспечения неотвратимости наказания за совершенное преступление при обеспечении прав и интересов всех его участников.

Накопленный человечеством опыт показывает, что там, 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. Ну, а государство далее и не идет, иначе как к применению различных карающих санкций. Особенно это ощутимо и становится очевидным в кризисные времена, когда существенно расширяется сфера юридических обязанностей, вводятся и почти сразу же обесцениваются и становятся неэффективными санкции [5, ч.5ст.48]», хотя они вроде внешне создают иллюзию эффективности управления, законопослушания, а в итоге это приносит вред государству, обществу и, прежде всего, конкретному гражданину.

В странах же, 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. Такие явления характерны для гражданского общества и правового государства, поскольку для них характерны господство права, минимум обязанностей, и как правило, точное и добровольное их исполнение.

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» [8, § 2].

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Словарь русского языка. С.И.Ожегов. М., «Русский язык»,1987.
2. Теория адвокатуры. А.В. Воробев, А.В.Поляков, Ю.В.Тихонравов.- М., «Грантъ»,2002.
3. История государства и права России. Исаев И.А. М., 1993.
4. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на референдумах 24 ноября 1996 года и 17 октября 2004 года).- Минск: Беларусь, 2006.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: с изменениями и дополнениями по состоянию на 12 февраля 2010 г.-Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь,2010.

6. Уголовный кодекс Республики Беларусь: с изменениями и дополнениями по состоянию на 12 февраля 2010 г.-Минск:Национальный центр правовой информации Республики Беларусь,2010.

7. О публичности и диспозитивности в уголовном судопроизводстве Украины и их значение. Малярченко В.Т. –Вестник Верховного суда Украины. №7(47) 2004 .

8. Теория права. Р.З.Лившиц. - М., «БЕК»,1994.