



АКТИВНОСТЬ СУДА В ДОКАЗЫВАНИИ ВО ВРЕМЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В КОНТЕКСТЕ FAVOR DEFENSIONIS

Ольга МАЛАХОВА,

аспирант кафедры уголовного процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The issue regarding limits of court activity in criminal procedure proving is left unsolved in Criminal Procedure Code of Ukraine. Solution of issue of limits of court activity in proving should be resolved with taking into account the extent of realization of principle of adversariality in e pre-trial investigation. The procedural capabilities of defense on independent formation of evidence base during pre-trial proceedings are restricted. Therefore it would be appropriate to provide so-called court subsidiary activity in defense interests for criminal proceedings in Ukraine.

Key words: court, evidence-based activity, principle of adversariality, court proceedings.

Аннотация

УПК Украины оставил не раскрытым вопрос о пределах активности суда в уголовно-процессуальном доказывании. Вопрос о пределах активности суда в доказывании должен решаться с учетом степени реализации принципа состязательности в досудебном расследовании. Учитывая, что процессуальные возможности стороны защиты относительно самостоятельного формирования доказательственной базы в ходе досудебного производства ограничены, указывается необходимость предусмотреть в уголовном производстве Украины так называемую субсидиарную активность суда в интересах защиты. В случае возникновения пробелов в тезисах защиты, суд обязан совершить определенные процессуальные действия для их устранения.

Ключевые слова: суд, доказательственная деятельность, принцип состязательности, судебное разбирательство.

Постановка проблемы. В условиях реформирования уголовного процессуального законодательства Украины, что ориентировано на усиление основ состязательности в уголовном производстве, актуальным остается вопрос о границах активности суда в доказывании во время судебного производства в суде первой инстанции.

Актуальность темы. Весомый вклад в исследование роли суда и сторон в доказывании во время судебного производства внесли такие ученые, как В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевой, И.В. Зверев, Т.М. Карабанова, А.И. Коровайко, М.С. Коровина, Е.А. Кочеткова, М.П. Кузнецов, А.В. Литвин, Т.В. Лукашкина, П.А. Лупинская, М.М. Михеенко, В.Т. Нор, А.В. Пиюк, Н.А. Погорецкий, Н.С. Соколовская, М.И. Шевчук, Н.Е. Шумило и другие.

Однако, исследуя роль суда в доказывании, невозможно обойти вопрос о пределах его активности в установлении обстоятельств уголовного производства в контексте реализации favor defensionis во время судебного разбирательства.

Целью данной статьи является анализ пределов активности суда в доказывании в контексте favor defensionis.

Изложение основного материала исследования. В теории уголовного процесса высказаны диаметрально разные взгляды относительно определения пределов активности суда в

доказывании. Первая группа ученых указывает, что активное участие суда в доказывании противоречит основам состязательности судебного производства [2, 199-200; 3, 4, 15; 5, 39, 6, 57-58; 7, 8, 87]. Другая группа ученых придерживается взглядов, что активность суда в доказывании является необходимым условием для справедливого правосудия [9, 12; 10, 795; 11; 12; 13; 14; 15, 16 40; 17 170 18, 15; 19]. Стоит отметить, что в научной литературе также высказано мнение относительно ограниченной активности суда в уголовно-процессуальном доказывании, так называемой субсидиарной активности [20, 503; 21; 22; 23, 52; 24, 84].

Если же обратиться к уголовному процессуальному законодательству Украины, можем констатировать, что позиция законодателя по определению положения суда, как субъекта доказывания и пределов его активности в доказывании, довольно неоднозначна.

Так, ст. 93 УПК Украины не определяет суд, как субъект собирания доказательств. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 9 УПК Украины на суд не возлагается обязанность всесторонне, полно и беспристрастно исследовать обстоятельства уголовного производства, выявлять обстоятельства, которые как изобличают, так и оправдывают подозреваемого, обвиняемого, а также обстоятельства, смягчающие или отягчающие его наказание, предоставлять

им надлежащую правовую оценку и обеспечивать принятие законных и беспристрастных процессуальных решений. В свою очередь, в ч. 1 ст. 94 УПК Украины указывается, что суд по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом, оценивает каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств – с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения. Достаточно сложно представить себе, как суд может оценить доказательства в соответствии с требованиями ст. 94 УПК Украины, если он не собирает доказательства и не обеспечивает всестороннее, полное и беспристрастное исследование всех обстоятельств уголовного производства. При этом суд остается ответственным за решение вопросов, предусмотренных ст. 368 УПК Украины, а также в соответствии с ч. 1 ст. 370 УПК Украины обязан принять законное, обоснованное и мотивированное судебное решение.

Детальный анализ норм УПК Украины, устанавливающих порядок судебного разбирательства, позволяет сделать вывод, что суд, все-таки, имеет право самостоятельно собирать доказа-



тельства, поскольку ему предоставлено право инициировать проведение таких судебно-следственных действий, как: проведение экспертизы (ч. 2 ст. 332 УПК Украины), повторный допрос свидетеля (ч. 13 ст. 352 УПК Украины), одновременный допрос двух или более уже допрошенных участников уголовного производства (ч. 14 ст. 352 УПК Украины), допрос эксперта (ч. 1 ст. 356 УПК Украины), исследование документов (ч. 1 ст. 358 УПК Украины), осмотр на месте (ч. 1 ст. 361 УПК Украины). Кроме того, суд имеет право включать вопросы в постановление о поручении проведения экспертизы (ч. 3 ст. 332 УПК Украины), а также право задавать вопросы во время допроса обвиняемого (ч. 1 ст. 351 УПК Украины), потерпевшего (ч. 2 ст. 353 УПК Украины), эксперта (ч. 2 ст. 256 УПК Украины), воспользоваться консультациями и разъяснениями специалистов (ст. 360). Обратим внимание, что УПК Украины не определяет, по инициативе кого из участников судебного производства проводятся такие судебно-следственные действия, как: допрос потерпевшего (ст. 353 УПК Украины), предъявление для опознания (ст. 355 УПК Украины), исследование вещественных доказательств (ст. 357 УПК Украины), исследования звуко- и видеозаписей (ст. 359 УПК Украины). Считаем, что суд имеет право самостоятельно инициировать проведение вышеуказанных процессуальных действий.

Таким образом, нормы УПК Украины указывают на самостоятельные способы сбора и проверки доказательств судом. Также суд оценивает доказательства, это прямо предусмотрено ст. 94 УПК Украины. Нельзя не согласиться с В.Т. Нормом, что суд при разрешении дела – вынесении законного и обоснованного решения – не может оставаться пассивным наблюдателем за правовым поединком сторон, следя лишь за соблюдением его процедуры (правил). Он должен иметь возможность с помощью сторон, но независимо от них, исследовать представленные ими доказательства всеми процессуальными средствами, в частности следственно-судебными действиями, которые закон предоставляет в его распоряжение [25].

Обратим внимание, что КПК Украины оставил нераскрытым вопрос о

пределах активности суда в уголовно-процессуальном доказывании. Решение вопроса о пределах активности суда в доказывании должен решаться с учетом степени реализации принципа состязательности в досудебном расследовании. Поскольку максимальная (а то и полная) пассивность суда в судебном разбирательстве возможна только при условии обеспечения действительной состязательности и равноправия сторон в досудебном производстве, когда формируется большая часть доказательств [26, с. 135].

Чем полнее будет определен статус других субъектов доказывания, чем больше у них будет полномочий и возможностей влиять на процесс собирания доказательств, тем меньший объем работы будет выполнять непосредственно суд, что позволит в большей степени обеспечить его независимость и беспристрастность [27, с. 8].

В уголовном производстве Украины, которое в соответствии со ст. 22 УПК Украины осуществляется на началах состязательности, пределы активности суда в доказывании, по нашему мнению, ограничены пределами активности сторон при установлении обстоятельств уголовного производства. Нельзя не согласиться с С.А. Ковальчуком, что на сегодняшний день говорить о пассивном процессуальном положении суда еще слишком рано, поскольку отсутствие равноправия сторон в стадии досудебного следствия сделает невозможным предоставление доказательств ими суду, эффективное участие в их исследовании и доказывание их убедительности перед судом (например, в случаях, когда подсудимый не воспользовался помощью защитника, а потерпевший – представителя) [28, с. 26].

Считаем, что суд вправе инициировать проведение судебно-следственных действий независимо от мнения участников судебного производства, если такие процессуальные действия направлены на проверку относимости и допустимости доказательств, представленных стороной обвинения и стороной защиты, а также потерпевшим.

На практике в ходе судебного разбирательства при пассивном участии сторон в установлении обстоятельств уголовного производства могут возникать пробелы в доказательной базе.

Взгляды ученых разнятся относительно механизма их устранения. Так, в научной литературе освещены мнения относительно восполняющей и субсидиарной активности суда для устранения таких пробелов [10-11; 19; 26-27; 29; 30; 31].

Процессуалисты предлагают предоставить суду возможность независимо от сторон уголовного производства проводить судебно-следственные действия с целью устранения пробелов доказательной базы [17-18; 30], другие же ограничивают процессуальную самостоятельность суда по формированию доказательной базы инициативой сторон уголовного производства [10-11; 21; 26-27; 29; 31], третьи убеждены, что суд должен восполнять пробелы в доказательной базе только в интересах процессуально «слабой» стороны [28, с. 51-55; 9, с. 11; 32; 33, с. 11; 24, с. 84].

Стоит отметить, что УПК Украины предусматривает восполняющую активность суда во время судебного разбирательства. Так, согласно ч. 3 ст. 333 УПК Украины, если в ходе судебного разбирательства возникнет необходимость в установлении обстоятельств или проверке обстоятельств, которые имеют существенное значение для уголовного производства, и они не могут быть установлены или проверены другим путем, суд по ходатайству стороны уголовного производства вправе поручить органу досудебного расследования провести определенные следственные (розыскные) действия.

Обратим внимание, что ч. 4 ст. 333 УПК Украины устанавливает дифференцированный подход по удовлетворению такого ходатайства стороны уголовного производства.

Суд отказывает в удовлетворении ходатайства прокурора, если он не докажет, что следственные (розыскные) действия, о проведении которых он просит, не могли быть проведены во время досудебного расследования из-за того, что не были и не могли быть известны обстоятельства, которые свидетельствуют о необходимости их проведения. Таким образом, уголовное процессуальное законодательство устанавливает опровержимую презумпцию не в пользу проведения следственного (розыскного) действия по ходатайству прокурора, которая связана с предположением осведомленности прокурора о необходи-



мости производства соответствующих следственных (розыскных) действий, о проведении которых он ходатайствует. Существование этой презумпции исходит из того, что сторона обвинения во время досудебного расследования имеет полный арсенал процессуальных возможностей для осуществления следственных (розыскных) действий. Если есть необходимость в установлении обстоятельств или проверке обстоятельств, которые имеют существенное значение для уголовного производства, но они не были установлены или проверены вследствие небрежности стороны обвинения, которая имела реальные процессуальные возможности для их установки или проверки, суд не вправе восполнять такой пробел в доказательной базе, поскольку, в противном случае, суд примет на себя функцию обвинения, что недопустимо. Считаем, что такой правовой порядок решения ходатайств сторон уголовного производства о проведении следственных (розыскных) действий по поручению суда является составной частью института благоприятствования защите.

Действующий УПК Украины не определяет возможности стороны защиты участвовать в следственных (розыскных) действиях, проводимых по поручению суда. Учитывая положения ч. 6 ст. 233 УПК Украины, целесообразным считается предусмотреть право стороны защиты заявлять ходатайства о проведении следственного (розыскного) действия по поручению суда с участием стороны защиты. Суд может не позволить защите участвовать в производстве процессуального действия только тогда, когда в силу специфики следственного (розыскного) действия это невозможно.

По нашему мнению вопрос о процессуальной деятельности суда по устранению пробелов в доказательной базе должен решаться дифференцированно с учетом процессуальных возможностей сторон самостоятельного собирания доказательств в уголовном производстве. Процессуальные возможности стороны защиты относительно самостоятельного формирования доказательной базы в ходе досудебного производства ограничены, поэтому стороны предстают перед судом с неравным «арсеналом» доказательств.

Кроме того, в судебном производстве участие защитника не является обязательным, и поэтому не всегда обвиняемому обеспечивается эффективная защита. Учитывая вышеуказанное, считаем, что есть необходимость предусмотреть в уголовном производстве Украины, так называемую, субсидиарную активность суда в интересах защиты. В случае возникновения пробелов в тезисах защиты считаем, что суд обязан совершить определенные процессуальные действия для ее устранения. Согласно с В.А. Гринюком, что суд не вправе по собственной инициативе принимать меры по доказыванию виновности подсудимого в совершении преступления. В то же время судья обязан принять предусмотренные законом меры, направленные на реализацию сторонами своих прав по сбору и представлению доказательств, имеющих значение для правильного разрешения дела и вынесения законного, обоснованного и справедливого судебного решения. Поэтому запрет по собственной инициативе применять меры для доказывания виновности подсудимого в совершении преступления не является тождественным запрету проявления активности суда в установлении фактических обстоятельств дела [9, с. 11-12].

Считаем, что пробелы тезиса обвинения не могут быть устранены судом, то есть суд не имеет права совершать процессуальные действия, направленные на их заполнение. Разделяем мнение А.В. Литвина, что можно предложить инициативную субсидиарную активность суда при установлении вопроса о наличии события уголовного правонарушения в уголовном производстве, которое осуществляется в форме частного обвинения (при отказе прокурора от поддержания государственного обвинения) [24, 84].

Можем сделать вывод, что суд является активным участником процесса доказывания во время судебного производства, на которого возлагается обязанность доказывания в смысле собирания, проверки и оценки доказательств с целью установления обстоятельств уголовного производства для принятия законного, обоснованного и мотивированного судебного решения. Учитывая то, что уголовное производство осуществляется на началах со-

стязательности, самостоятельная деятельность суда в процессе доказывания является ограниченной, но субсидиарной. Пределы активности суда в уголовно-процессуальном доказывании во время судебного разбирательства в суде первой инстанции ограничены: проверкой относимости и допустимости доказательств, предоставленных стороной обвинения и стороной защиты, а также компенсацией «процессуальной слабости» стороны защиты и потерпевшего в исключительных случаях.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затверджений Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 11.
2. Карякин Е.А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики / Под науч. ред. А.П. Гуськовой. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 224 с.
3. Шамардин А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Электронный ресурс] / А.А. Шамардин. – Оренбург, 2001. – Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/avtoref/shamardin.htm>.
4. Ісмаїлова Л.Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л.Б. Ісмаїлова. – Академія адвокатури України. – К., 2007. – 20 с.
5. Шадрин В.С. Истина в современном российском уголовном судопроизводстве / В.С. Шадрин // Вестник СамГУ. – 2014. – № 11/ (122). – С. 36-42.
6. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М.: Норма, 2007. – 528 с.
7. Свиридов М.К. Установление судом истины в судебном разбирательстве. – [Электронный ресурс] / М.К. Свиридов // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». – 2012. – № 2 (8). – С. 142-147. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/ustanovlenie-sudom-istiny-v-sudebnom-razbiratelstve.pdf>.



8. Яновська О.Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві / О.Г. Яновська // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 87-91.
9. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.О. Гринюк. – Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 20 с.
10. Литвин О.В. Активність суду у доказуванні (стадія судового розгляду) / О.В. Литвин // Молодий вчений. – 2015. – № 2 (17). – С. 795-798.
11. Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. [Электронный ресурс] / А.И. Макаркин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 263 с. – Режим доступа: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/makar-d1.htm>.
12. Гочияев М.К. Судебное следствие как объективная основа законного и обоснованного приговора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / М.К. Гочияев. – Краснодар, 2006. – 24 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1326874>.
13. Галоганов Е.А. Проблемы реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / Е.А. Галоганов. – М., 2008. – 30 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1278667>.
14. Хачиров А.Д. Влияние процессуального статуса сторон в уголовном судопроизводстве на постановление приговора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / А.Д. Хачиров. – Краснодар, 2009. – 29 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1374550>.
15. Кузнецова О.Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / О.Д. Кузнецова. – Калининград, 2004. – 22 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1177507>.
16. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М.: Юристъ, 2009. – 175 с.
17. Мірошніченко Ю.М. Роль суду в доказуванні під час судового розгляду кримінальних справ / Ю.М. Мірошніченко // Право і Безпека. – 2010. – № 4 (36). – С. 166-171.
18. Коровина М.С. Проблемы доказывания по уголовным делам в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / М.С. Коровина. – Иваново, 2007. – 25 с.
19. Кочеткова Е.А. Состязательность в судебном следствии по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / Е.А. Кочеткова. – Воронеж, 2007. – 27 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1368969%20>.
20. Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – М.: КНОРУС, 2008. – 704 с.
21. Остапенко И.А. Приговор как итоговое решение по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] // И.А. Остапенко. – Владимир, 2007. – 21 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1290578>.
22. Гузела М.В. Проблемні питання активності суду в змагальному кримінальному процесі. – [Електронний ресурс] / М.В. Гузела // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 273-279. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/18455/%CC>.
23. Коровайко О.І. Суд як суб'єкт доказування у стадії судового розгляду / О.І. Коровайко // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 55. – С. 49-57.
24. Литвин О.В. Субсидіарна активність суду в доказуванні (стадія судового розгляду) / О.В. Литвин // Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015р.) / відп. ред. Ю.П. Аленин. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. – С. 84-85.
25. Нор В.Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. – [Електронний ресурс] / В.Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 2. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtvdp.pdf>.
26. Рибалка О.В. Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О.В. Рибалка // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 6. – С. 131-136.
27. Пилюк А.В. Роль суду в собиранні доказательств по уголовному делу на стадии предварительного расследования и при рассмотрении дела в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / А.В. Пилюк. – 2004. – 32 с.
28. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.О. Ковальчук; Прикарпатський національний ун-т ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2007. – 221 с.
29. Бурмагин С.В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / С.В. Бурмагин. – Владимир, 2009. – 30 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1329735>.
30. Воробьева Ю.Ю. Современные проблемы процесса доказывания в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – [Электронный ресурс] / Ю.Ю. Воробьева. – Оренбург, 2006. – 22 с. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1233692>.
31. Плашевская А.А. Собираніе судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.А. Плашевская. – Томск, 2006. – 27 с.
32. Азимов З.Н. Роль суду по установленію объективной истины в уголовном судопроизводстве Азербайджанской Республики и Украины. – [Электронный ресурс] / З.Н. Азимов // Форум права. – 2009. – № 1. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_1_3.pdf.
33. Гришин С.П. Активність суду і состязательность уголовного процесса / С.П. Гришин // Российский судья. – 2006. – № 1. – С. 9-13.