



доступа : http://www.orangecard.com.ua/ORANG_CARD_PCG_WWW_2_ru.pdf.

9. Политика ООО «Америкэн Экспресс Банк» в отношении обработки персональных данных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjIo8bD0sDNAhWJdCwKHfZ9Av0QFggdMAA&url=https%3A%2F%2Fbusiness.americanexpress.com%2Fru%2F~%2Fmedia%2Ffiles%2FGCP%2Fru%2FPersonal_Data%2520Policy_AMEX_GCP_Russia.pdf&usq=AFQjCNHGY96_AyXCGNirLgapEh8HXnPTp.

10. Кодекс поведінки при роботі з персональними даними у ПрАТ «Київстар» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiNpqCU08DNAhVLGCwKHaJ1CPIQFggmMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.kyivstar.ua%2F%2F1%2Fabout%2Fimportant_data%2Fcodex%2FCodex_Personal_Data.pdf&usq=AFQjCNEzRYaCnMhiBPXRhxa-tCpWWapBLA.

11. Положение о защите персональных данных в АО «БАЙЕР» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.bayer.ru/privacy-statement.php>.

12. Положение «О защите персональных данных» АО «Арселор Миттал Темиртау» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjklKuWwc3NAhUHWCwKHfpWAeQQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.arcelormittal.kz%2Fpolicies%2Fcompliance.pdf&usq=AFQjCNHXC1v2WLYICLJh5PRmPUc16DPPng>.

13. Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації затверджений Наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації від 03.03.2014 р. – № 9. – С. 14.

О РОЛИ СУДА В СОСТЯЗАНИИ СТОРОН УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Юрий МИРОШНИЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и международного права Мариупольского государственного университета

Summary

Based on active legislation of Ukraine and theoretic material analyzed the author of the article concludes that evidentiary activity of the court should be of a subsidiary nature. This is needed when the parties fail, do not know how or simply do not want to exercise their rights and authority. Taking the initiative in this case, the court does not accuse or defend as well as does not give the precedence to any party. Its activity is aimed at determining the truth in criminal procedure in order to make fair and rationale judgement. To do so, the court has a set of procedural mechanisms analyzed in this particular research.

Key words: criminal procedure, competition, evidentiary activity of the court.

Аннотация

На основе анализа теоретического материала и действующего украинского законодательства автор статьи приходит к выводу о том, что доказательственная активность суда должна иметь субсидиарный характер. Такая необходимость может возникнуть тогда, когда стороны не могут, не умеют или не хотят использовать свои возможности и права. Проявляя в подобных ситуациях инициативу, суд не берет на себя выполнение функций обвинения или защиты и не стремится отдать предпочтение одной из сторон. Его активность направлена на установление истины в уголовном производстве для вынесения законного и обоснованного судебного решения. Для этого суд наделен соответствующим процессуальным инструментарием, который приводится в выводах данного исследования.

Ключевые слова: уголовный процесс, состязательность, доказательственная деятельность суда.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Неотъемлемым элементом современного демократического правового государства является независимый и беспристрастный суд, деятельность которого основывается на состязательности сторон, свободе в представлении ими доказательств и отстаивании их убедительности перед судом. Среди ученых-юристов давно ведутся дискуссии по поводу содержательной характеристики состязательности и роли суда в состязательном процессе. В разные годы в той или иной степени эта тема исследовалась в работах Л.Ю. Ароцкера, К.К. Арсеньева, В.И. Боярова, В.В. Вапнярчука, С.И. Викторского, Л.В. Головки, М.В. Духовского, О.В. Каплиной, С.Л. Кисленко, Л.М. Лобойко, П.А. Лупинской, В.Т. Маляренко, И.В. Михайловского, В.Т. Нора, Ю.К. Орлова, И.Д. Перлова, О.В. Пинок, Н.Н. Полянського, Р.Д. Рахунова, А.Л. Ривлина, Н.П. Сизой, О.Б. Семухиной, В.К. Случевского, М.С. Строговича, И.Я. Фойницкого, А.А. Хмырова, А.Л. Цыпкина,

Л.М. Шифмана, О.Г. Яновской и других представителей наук уголовного процесса и криминалистики. Однако, несмотря на значительный массив исследований отечественных и зарубежных правоведов, указанная проблема на фоне ломки уголовно-процессуальных парадигм, происходящей в течение последних десятилетий на постсоветском пространстве под влиянием изменения ценностных приоритетов и целых социальных систем, остается весьма актуальной.

Цель статьи. Действующий уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК) закрепил, что состязательность процесса предполагает: 1) самостоятельность сторон в отстаивании своих правовых позиций, прав, свобод и законных интересов; 2) равноправие сторон по сбору и представлению в суд доказательств, ходатайств, жалоб, а также по реализации других процессуальных прав; 3) распределение функций государственного обвинения, защиты и судебного рассматривания, запрет на их совмещения. При этом, по тексту закона, суд, сохраняя объектив-



ность и беспристрастность, создает необходимые условия для реализации сторонами процессуальных прав участников судебного разбирательства и исполнения ими процессуальных обязанностей (ст. 22 УПК). Таким образом, может показаться, что законодатель отвел суду роль абсолютно пассивного наблюдателя за противоборством сторон уголовного производства. Но так ли это на самом деле, действительно ли активная познавательная деятельность суда в уголовном процессе не совместима с принципами состязательного судопроизводства? Поиск ответов на эти вопросы определил основную проблемную область данного исследования.

Изложение основного материала исследования. В юридической науке существуют различные подходы к определению места суда в процессе доказывания в уголовном производстве. Одни ученые полностью отрицают право суда на доказательственную активность и считают, что он лишь обеспечивает состязательность и равноправие сторон в исследовании доказательств [1]. Другие, напротив, утверждают, что суд должен играть активную роль в собирании доказательств во время судебного рассмотрения уголовных дел с целью достоверного установления всех обстоятельств совершенного преступления, вынесения законного и обоснованного судебного решения [2]. Третьи пытаются найти компромисс в противостоянии сторонников двух полярных точек зрения, обосновывая идею ограниченно активного положения суда при непосредственном сборе доказательств, когда это необходимо, например, для проверки доказательств, предоставленных сторонами [3].

В целом же обзор научных исследований по данной проблематике заставляет согласиться с А.В. Смирновым, который отмечает, что с тех пор как И. Планк в 1857 году главной чертой состязательности определил пассивность суда, а розыскное начало связал со сбором самым судом доказательств для вынесения приговора, то есть с его активностью, мало что изменилось. И сейчас многие авторы продолжают по традиции считать, что активная роль суда – атрибут инквизиционного процесса. Однако следует иметь в виду, подчеркивает автор, что судебная ак-

тивность практически во всех развитых демократических странах, в том числе англосаксонских, где состязательность – почти религия, в XX в. только возрастала [4, с. 6].

По справедливому замечанию А.Б. Чичканова, во многих странах, так или иначе, установление истины, фактических обстоятельств дела не сводится исключительно к деятельности сторон судебного разбирательства при пассивном суде-наблюдателе. А в странах с континентальной системой права активность суда, как бы это не соотносилось с принципом состязательности, является правилом, что еще раз подчеркивает приоритет публичных целей, преследуемых уголовным процессом – раскрытие преступлений и назначения справедливого, то есть соответствующего совершенному наказанию [5, с. 30]. Остается добавить, что правовая система Украины исторически формировалась под влиянием континентального права и в настоящее время, не имея существенных отличий от других правовых систем соответствующей группы стран по механизму правового регулирования, развивается в русле романо-германской правовой семьи.

Думается, что в вопросе определения роли суда в процессе доказывания, в конечном счете, правильным будет согласиться с теми авторами, которые настаивают на субсидиарном характере его доказательственной деятельности, исходя из того, что «...активность суда не должна подменять стороны, она должна только восполнять их усилия. Необходимость восполнения усилий сторон может быть тогда, когда стороны не могут, не умеют, либо не хотят (не следует исключать и этот вариант) использовать свои возможности и права. Проявляя в данных ситуациях активность, суд не берет на себя выполнение функций обвинения или защиты и не стремится оказать какой-либо стороне помощь. Он желает установить истину по делу, для постановления законного и обоснованного судебного решения» [6, с. 14]. При этом «...состязание как спор равноправных сторон, благоприятно сказывающийся на установлении истины, остается, ибо наличие спора не зависит от позиции суда, но оно (состязание) дополняется полномочиями суда по установлению тех обстоя-

тельств, которые, будучи нераскрытыми, не позволяют суду сформировать собственное внутреннее убеждение о совершении преступления и виновности лица, его совершившего» [7].

Таким образом, уровень активности суда должно быть достаточным и необходимым для вынесения законного и обоснованного приговора или любого другого решения, поскольку именно суд несет бремя доказывания, содержащихся в судебном решении, уголовно-правовых и уголовно-процессуальных констатаций, именно на суд возлагается ответственность за его законность и обоснованность [8]. Для этого законодатель предусмотрел довольно широкий инструментарий, предоставив суду право по собственной инициативе: осуществить судебный вызов любого лица, при наличии достаточных оснований считать, что такое лицо может дать показания, имеющие значение для правильного разрешения дела по существу (ст. 134 КПК); подвергнуть свидетеля поводу (ст. 140 УПК), произвести его повторный допрос или назначить одновременный допрос нескольких участников уголовного производства (ст. 352 УПК); вызвать для допроса эксперта (ст. 356 УПК); исследовать протоколы следственных (розыскных) действий и другие, приобщенные к уголовному производству документы, если в них изложены или удостоверены сведения, имеющие значение для установления фактов и обстоятельств уголовного производства (ст. 358 УПК); осмотреть определенное место (ст. 361 УПК). Этот перечень должен быть расширен за счет предоставления суду, например, права инициировать проведение экспертиз, необходимых для проверки тех или иных доказательств, доводов и возражений сторон, устранения возникающих противоречий.

Суд всегда, во все времена его существования был «хозяином процесса». Там, где суд отвечает за законность и обоснованность окончательного решения по делу, законодательное ограничение доказательной активности суда недопустимо. Такой подход не противоречит принципу состязательности. С практической точки зрения типология судопроизводства всегда условна. Спор как основа судебного состязания в той или иной степени присущ любой модели судопроизводства.



Степень же активности суда детерминирована такими общими факторами, как социально-экономические и политические условия, соотношение частных и публично-правовых интересов в организации общества на определенном этапе его развития.

Требование беспристрастности суда, которым так обеспокоены противники его доказательственной активности, обеспечивается иными механизмами: морально-этическими, психологическими, другими личностными качествами судьи, его правосознанием, стремлением к справедливому решению, способностью противостоять внутренним и внешним вызовам, то есть теми субъективными свойствами личности, наличие которых призвано гарантировать особые требования к кандидату на судейскую должность, процедуру его назначения, нормы профессиональной этики. Процессуальной гарантией права на беспристрастный суд является институт отвода и самоотвода судьи в случае, когда степень развития в нем указанных качеств не позволила судье сохранить внутреннюю непредвзятость или когда ввиду отсутствия соответствующих навыков судья своим поведением создает ситуацию, которая, по мнению разумного наблюдателя, вызывает обоснованные сомнения в его беспристрастности.

Законодательной реализацией положений, которыми обосновывается доказательная активность суда, может стать закрепление в законе, наряду с состязательностью, диспозитивности в качестве одного из базовых начал доказывания принципа официального выяснения судом всех обстоятельств уголовного производства. Этот принцип не является новым для отечественного правосудия, он эффективно применяется в административном судопроизводстве.

Согласно ч. 4 ст. 11 Кодекса об административном судопроизводстве Украины суд обязан принимать предусмотренные законом меры, необходимые для выяснения всех обстоятельств по делу, в том числе по выявлению и истребованию доказательств по собственной инициативе. Возлагая на административный суд эту обязанность и используя элементы следственной формы судебного процесса, законодатель исходил из понимания реального

неравенства гражданина и субъекта властных полномочий в использовании средств доказывания и стремился таким образом уравновесить возможности сторон в процессуальном соревновании. Такие же полномочия суда могут служить достижению той же цели и в уголовном процессе. Без этого трудно объяснить, почему в административном процессе законодатель обязывает суд к установлению действительных обстоятельств дела и лишает его такой возможности в уголовном производстве, где государственному обвинению с его могущественным административным, техническим, материальным, кадровым потенциалом противостоит, как правило, рядовой гражданин, часто лишенный возможности свободно выбрать квалифицированного защитника. Как административное, так и уголовное право являются отраслями права публичного. Так неужели ценности, которые отстаиваются в пределах административной юстиции, значительно весомее публичных интересов в сфере уголовного судопроизводства? Ответ на этот риторический, по сути, вопрос однозначен: именно суд должен устранять негативные проявления противостояния сторон в судебном заседании, мешающие достижению истины в уголовном процессе.

Не будем здесь возражать против концепции исковой природы уголовного судопроизводства. Теория уголовного иска имеет давние корни и активно применяется современными исследователями проблем уголовного процесса [9]. Однако возникает вопрос: почему исковые начала в уголовном судопроизводстве соотносятся с инструментально-процедурными конструкциями гражданского процесса, которому действительно присущи и «чистая» состязательность сторон при пассивном суде, и процессуальная истина, как результат судебного разбирательства, абсолютная диспозитивность, как ничем не ограниченная свобода сторон в распоряжении материальными правами и процессуальными средствами их защиты. Думается, что такой подход является методологически неоправданным. Ведь если согласиться с тем, что обвинение имеет исковую природу, а отечественное уголовное судопроизводство типологически относится к публично-состязательному виду процесса [11], то

правильным было бы говорить о приближении уголовного процесса к публично-исковым процедурам, в рамках которых суд во исполнение функции разрешения дела обязан обеспечить равные возможности сторон своим активным участием в установлении всех обстоятельств дела.

Выводы. Общественная жизнь проходит под влиянием определенных закономерностей. Частные и публичные начала в уголовном процессе, как и в любой другой сфере социального бытия, сосуществуют в режиме диалектического единства и борьбы противоположностей. И в силу объективности факторов, влияющих на их соотношение, оно не может изменяться волевыми, волюнтаристскими решениями при отсутствии необходимых предпосылок. Хотите пассивный суд – нет ничего проще: наведите порядок в сфере образования, подготовьте высококвалифицированных юристов, заинтересуйте их службой в следственных и оперативных подразделениях, создайте по-настоящему профессиональную адвокатуру, обеспечьте участие в деле грамотных, честных и подготовленных прокуроров, окажите потерпевшему бесплатную правовую помощь в случае отказа прокурора от обвинения, введите в уголовный процесс полноценное жюри присяжных – и получите судью, который будет осуществлять чисто арбитражную функцию. Если же ресурс для этого отсутствует, подумайте: стоит ли безоговорочно переносить на отечественных почву правовой порядок развитых во всех отношениях стран – порядок, к которому, несомненно, следует стремиться, но который нельзя бездумно перенимать. Внесение посевов в неподготовленную почву, как известно, не дает хороших всходов.

Список использованной литературы:

1. Бозров В. «Тактика судьи» в прошлом и настоящем уголовного процессе / В. Бозров // Российская юстиция. – 2003. – № 10. – С. 31–32.
2. Волчещкая Т. С. Изменение уголовно-процессуальной политики российского государства : основные направления / Т. С. Волчещкая // Новое в уголовно-процессуальном законодательстве РФ: проблемы теории и практики :



мат. научн.-практ. конф. – Калининград : КГУ, 2003. – С. 10–14.

3. Лунін С. Поняття принципу змагальності в судовому процесі / С. Лунін // Право України. – 2010. – № 3. – С. 126–131.

4. Соловей Г.В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі / Г. В. Соловей // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 883–887. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12cgvvkr.pdf>.

5. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы : [монография] / [З.З. Зинатуллин, Т.З. Егорова, Т.З. Зинатуллин]. – Ижевск : Детектив-Информ, 2002. – 366 с.

6. Ким Д.В. Криминалистическая характеристика судебного рассмотрения уголовных дел как структурный элемент криминалистической методики / Д.В. Ким // Криміналістика ХХІ століття : матер. міжн. наук.-практ. конф. (Харків, 26–27 листопада 2010 р.). – Х. : Право, 2010. – С. 318–322.

7. Чучукало О. Вплив змагальності і диспозитивності на криміналістичне забезпечення судового слідства / О. Чучукало // Право України. – № 5. – С. 71–75.

8. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юрист, 2009. – 175 с.

9. Плашевская А.А. Собрание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.А. Плашевская ; Томск. гос. ун-т. – Томск, 2006. – 27 с.

10. Грошевой Ю.М. Роль суда в змагальному кримінальному процесі / Ю.М. Грошевой // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 337–345.

11. Кириллова Н.П. Роль суда в процессе доказывания по уголовному делу / Н.П. Кириллова. // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2008. – № 2. – С. 215–217 и др.

12. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. – СПб. : «Наука», ООО «Издательство «Альфа», 2000. – 224 с.

13. Чичканов А.Б. Функции прокурора и принцип состязательности в

российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Б. Чичканов ; С.-Петерб. гос. ун-т. – СПб., 2003. – 36 с.

14. Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.М. Даровских. – Челябинск, 2001. – 22 с.

15. Чичканов А.Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве / А.Б. Чичканов // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 120–131.

16. Грошевой Ю.М. Роль суда в змагальному кримінальному процесі / Ю.М. Грошевой // Проблеми законності : [респ. міжвідом. наук. зб.]. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 337–345.

17. Викторский С.И. Русский уголовный процесс / С.И. Викторский. – изд. 2-е. – М., 1912. – С. 208–210.

18. Случевский В.Л. Учебник русского уголовного процесса / В.Л. Случевский. – Санкт-Петербург, 1913. – С. 19.

19. Полянский Н.Н. Понятие уголовного иска / Н.Н. Полянский // Право и жизнь. – 1926. – Кн. 4/5. – С. 181.

20. Мельников А.А. Проблема судебного права / А.А. Мельников. – М., 1983. – С. 92.

21. Круглов И.В. Уголовный иск и механизм его доказывания : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И.В. Круглов ; Нижегород. акад. МВД России. – Н. Новгород, 2001. – 26 с.

22. Ежов Ю.Е. Уголовный иск и новый уголовно-процессуальный кодекс / Ю.Е. Ежов // Вестник Московского университета. – 2002. – № 6. – С. 74.

23. Дианов В.А. Уголовный (публичный) иск или обвинение? / В.А. Дианов // Вестник СГАП. – 2007. – № 1(53). – С. 136–140.

24. Александров А.С. Понятие и сущность уголовного иска / А.С. Александров // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 38–44.

25. Баранов П.К. Является ли по УПК РФ обвинение уголовным иском / П.К. Баранов // Российская юстиция. – 2008. – № 7. – С. 24–25.

26. Касаткина С.А. Процессуальные последствия признания обвиняемым уголовного иска по УПК РФ /

С.А. Касаткина // Государство и право. – 2010. – № 7. – С. 72–83.

27. Мирошниченко Ю.М. Коротка типологічна характеристика українського кримінального судочинства / Ю.М. Мирошниченко // Вісник Маріупольського державного університету. Серія : Право. – 2014. – Вип. 8. – С. 125–131.