

Секция «Юриспруденция»

Favor defensionis как условие реализации принципа состязательности в уголовном процессе Украины

Малахова Ольга Валентиновна

Аспирант

НУ "ОЮА ИПС, Одесса, Украина

E-mail: utenich@yandex.ru

В условиях реализации государственных программ реформирования уголовной юстиции Украины, большое значение имеет принятие нового Уголовного процессуального кодекса, который вступил в силу 20 ноября 2012 года (далее – УПК Украины).

Новый УПК Украины вводит принцип состязательности не только в судебных стадиях уголовного судопроизводства, а также в досудебном расследовании. В ст. 22 УПК Украины указано, что уголовное производство осуществляется на основе состязательности, предполагающее самостоятельное отстаивание стороной обвинения и стороной защиты их правовых позиций, прав, свобод и законных интересов, предоставляя сторонам равные права на сбор и представление в суд вещей, документов, других доказательств, ходатайств, жалоб.

Исследованию значения и роли состязательности в уголовном процессе посвятили научные труды многие процессуалисты такие, как: Ю.П.Аленин, В.П.Божьев, Т.В. Варфоломеева, Ю.М.Грошевой, В.Г.Даев, П.С.Элькинд, О.В.Каплина, А.М.Ларин, В.З.Лукашевич, П.А.Лупинская, В.Т.Маляренко, М.М.Михеенко, В.Т.Нор, И.Л. Петрухин, В.М.Савицкий, А.В.Смирнов, М.С.Строгович, И.Я.Фойницкий, С.Д.Шестакова и другие. В условиях реформирования уголовного процессуального законодательства возникает необходимость дальнейшего исследования особенностей реализации состязательности в уголовном судопроизводстве Украины.

М.А. Маркуш отмечает, что содержание принципа состязательности предполагает наличие, на всех стадиях процесса, равноправия сторон и разграничение их процессуальных функций, то есть такую форму построения уголовного судопроизводства, в которой участвуют три стороны и при которой функции обвинения и защиты отделены от функции разрешения дела. Иными словами, имеет место разделение функций между субъектами (сторонами), пользующихся равными правами и свободой в предоставлении доказательств, их исследовании и доказанности их убедительности перед судом, а судом создаются условия для реализации (осуществления) предоставленных им прав и выполнения сторонами их процессуальных обязанностей [11, 57].

Н.Т. Сардарян указывает, что одно из обязательных условий принципа состязательности – равенство сторон, и оно должно заключаться в равных процессуальных возможностях сторон по участию в процессе доказывания: в собирании, проверке и оценке доказательств. Равенство сторон в судебном разбирательстве предполагает их одинаковые возможности предъявлять доказательства, давать им собственную оценку и опровергать доказательства противоположной стороны [15, 56].

Справедливо по этому поводу отметил Ю.Б. Пастернак, что было бы неправильно требовать, чтобы права защитника, органов досудебного расследования были во всем одинаковыми. Сложность решения этого вопроса обусловлена тем, что права сторон могут быть сравнимы только формально, что и отражено в соответствующих статьях

уголовно-процессуального закона, в которых содержатся нормы перечням прав заинтересованных в решении дел субъектов. Большинство ученых все таки придерживаются мнения, что равенство нужно понимать как баланс между возможностями сторон отстаивать собственные интересы. Очевидно, что сделать это другим путем кроме доказывания в уголовном процессе невозможно [14, 289].

Нельзя не согласиться с А.Г. Яновской, которая указывает, что доказывание является основным содержанием процессуальной деятельности в целом и в суде в частности. Можно говорить о том, что эффективность деятельности любого субъекта уголовно-процессуальных отношений напрямую зависит от эффективности его включенности в процесс доказывания. Надлежащее нормативное обеспечение процессуальных возможностей участников уголовного производства участвовать в доказывании и их собственная деятельность по реализации таких возможностей в уголовном процессе обеспечивают необходимый уровень защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства [18, 174].

Поддержим мнение Г. Алейника, который отмечает, что основа состязательности должна закладываться именно в досудебных стадиях производства, когда собирается основной объем доказательств. В суд стороны должны прийти уже равными, каждый с набором своих доказательств, соответственно – обвинительных и оправдательных [5, 100].

По нашему мнению особое внимание необходимо уделить особенностям реализации принципа состязательности в досудебном производстве Украины, поскольку на данной стадии уголовного процесса формируется доказательственная база, которая дает возможность сторонам уголовного производства подать в суд свои доказательства и с помощью них отстаивать свои правовые позиции, права, свободы и законные интересы. Следует отметить, что сторона обвинения, опираясь на государственный механизм расследования, владеет более значительными процессуальными возможностями, чем сторона защиты, поэтому предметом нашего исследования будут способы собирания доказательств стороной защиты в досудебном расследовании в соответствии с новым УПК Украины.

Ч. 3 ст. 93 УПК Украины указывает, что сторона защиты осуществляет сбор доказательств путем истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных и физических лиц вещей, копий документов, сведений, выводов экспертов, выводов ревизий, актов проверок; инициирования проведения следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий и других процессуальных действий, а также путем осуществления других действий, которые способны обеспечить представление суду надлежащих и допустимых доказательств.

Сторона защиты имеет определенные права для самостоятельного сбора доказательств, используя предусмотренную УПК Украины возможность истребования и получения вещей и документов. Положительным моментом является введение в ст. 212-3 КоАП Украины административной ответственности за неправомерный отказ в предоставлении информации, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности, в случаях, когда такая информация подлежит предоставлению на адвокатский запрос. Кроме того, Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» в ч. 2 ст. 24 устанавлива-

ет обязанность органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, руководителей предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений, которым направлен адвокатский запрос, не позднее пяти рабочих дней со дня получения запроса, предоставить адвокату соответствующую информацию, копии документов, кроме информации с ограниченным доступом и копий документов, в которых содержится информация с ограниченным доступом. Тем не менее, следует отметить, что во многих случаях, как показывает практика, адвокатские запросы остаются без ответа. При этом такое положение вещей продиктовано не только игнорированием со стороны адресатов запросов, но и соответствующим нормативным регулированием, поскольку отдельные законодательные акты не предусматривают возможности и процедуры предоставления запрашиваемой информации, не только отдельным гражданам, таким как подозреваемым, обвиняемым, но и профессиональным адвокатам. Поэтому мы не можем рассматривать истребования и получения вещей и документов стороной защиты как эффективный способ собирания доказательств, обеспечивающие состязательность в уголовном процессе.

Считаем, что инициирование проведения определенного процессуального действия стороной защиты нельзя рассматривать как способ собирания доказательств, поскольку инициирование осуществляется путем подачи следователю, прокурору соответствующих ходатайств, которые рассматриваются в порядке, предусмотренном ст. 220 УПК Украины. Ст. 220 УПК Украины предусматривает, что ходатайство может быть удовлетворено при наличии соответствующих оснований. А если следователь, прокурор таких оснований не видит, то он выносит мотивированное постановление о полном или частичном отказе в удовлетворении ходатайства. Таким образом, субъектом собирания доказательств по ходатайству стороны защиты будет следователь, прокурор, которые проводят соответствующие действия [9, 245].

Ч. 3 ст. 93 УПК Украины указывает, что сторона защиты также собирает доказательства путем осуществления иных действий, которые способны обеспечить представление суду надлежащие и допустимые доказательства. Однако, УПК Украины не раскрывает, что необходимо понимать под этими «иными действиями». Соглашаемся с Н.М. Стояновым, который считает, что к процессуальным действиям стороны защиты, которые способны обеспечить представление суду надлежащие и допустимые доказательства, можно отнести осмотр. По нашему убеждению, сторона защиты по действующему законодательству не лишена права проводить внешний осмотр сооружений, помещений, других объектов, доступ к которым ограничен, проводить внешний осмотр закрытых для свободного доступа сооружений, помещений, других объектов с согласия их собственников или законных пользователей, с письменного согласия владельцев осуществлять обзор принадлежащего им жилья или иного владения, проводить досмотр вещей, документов, с согласия их собственников или законных пользователей и, наконец, беспрепятственно проводить осмотр общедоступных вещей и документов [14, 259].

Следует также отметить такие позитивные новеллы уголовного процессуального законодательства Украины, которые благоприятствуют участию стороне защиты в доказывании, как право на временный доступ к вещам и документам, право самостоятельно привлекать экспертов на договорных условиях для проведения экспертизы, возможность инициировать допрос следственным судьей согласно ст. 225 УПК Укра-

ины. Однако из выше приведенного можно сделать вывод о несколько декларативном характере основ состязательности в досудебном производстве, поскольку реального механизма сбора доказательств стороной защиты не предусмотрено.

Сторона защиты не собирает доказательства в процессуальном смысле. Считаем, что достичь реальных основ состязательности, путем предоставления равных прав на сбор и представление в суд доказательств стороне обвинения и стороне защиты, невозможно, поскольку сторона защиты не имеет права применять средства процессуального принуждения.

Поэтому для нейтрализации разницы объема прав стороны обвинения и стороны защиты по формированию доказательной базы в уголовном процессе, видится целесообразным предоставить некоторые преимущества стороне защиты, которые бы дали возможность уравновесить между сторонами уголовного судопроизводства комплекс прав и возможностей для отстаивания собственных утверждений и отрицание доводов противоположной стороны. Это можно сделать с помощью *favor defensionis*, что в переводе с латинского означает благоприятствование защите.

Следует отметить, что исключительные права защиты были известны еще в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., утвержденном Александром II. Например, в ст. 166 Устава предусматривалось право обвиняемого на последнее слово: «... *перед постановлением приговора товарищ прокурора объясняет значение представленных доказательств, указывает на относящиеся к делу законы и дает заключение о применении их в данном случае, но и за сим последнее слово предоставляется всегда обвиняемому или его поверенному*». Нельзя не согласиться с Н.И. Газетдиновым, что своим возрождением состязательность обязана Уставу уголовного судопроизводства, когда инквизиционный порядок заменился смешанной формой уголовного процесса. По Уставу следователь наделялся функциями и обвинителя и защитника, а также правом решения вопросов о прекращении производства по уголовному делу или передачи его в суд. Суд осуществлял гласно и состязательное судебное разбирательство, в котором осуществление функции обвинения, защиты и разрешения дела были строго разделены между судом, прокурором и защитником [6].

В процессуальной литературе ученые по-разному определяют понятие благоприятствования защите в уголовном судопроизводстве.

Так, по мнению И.Б. Михайловской для выравнивания прав сторон в состязательном процессе, закон предусматривает для защиты ряд процессуальных преимуществ (*favor defensionis*), которые в общем виде можно обозначить как правило благоприятствования защите [12, 41]. Подобной точки зрения придерживается и О.В. Кузьмина, утверждая, что помимо принципа презумпции невиновности, оно находит свое выражение в ряде других процессуальных институтов, таких как асимметрия правил о допустимости доказательств, очередности предоставления доказательств в суде и выступления в прениях, право обвиняемого давать показания в любой момент судебного следствия, предоставление подсудимому последнего слова и т.п., а также к ним относятся те положения закона, которые расширяют возможности обвиняемого влиять на форму судебного разбирательства и его конечный результат, прекращение дел в связи с примирением сторон или деятельным раскаянием [10, 154].

М.А. Михеенкова в своем диссертационном исследовании утверждает, что юридическое понятие «процессуальная конструкция» наиболее точно отражает специфику рас-

смаатриваемого понятия. Под процессуальной конструкцией благоприятствования защите следует понимать концепцию, согласно которой права защиты как более слабой стороны должны быть дополнительно гарантированы законодателем сверх механического уравнивания полномочий. Эта конструкция выражается в общем требовании к уголовному процессу, оказывающему влияние на все его институты и на само его построение, и не может быть сведена к механической совокупности каких-либо дополнительных прав и преимуществ обвиняемого, которые, однако, являются ее проявлениями [13,53].

В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, Я.П. Зейкан определяют *favor defensionis* как принцип [7, 7; 8, 30]. Благоприятствования защите находит процессуальное проявление в наличии презумпции невиновности, толкование сомнений в пользу обвиняемого, в определенной асимметрии при доказывании, праве на молчание, права на признание доказательств недопустимыми, запрету к ухудшению положения осужденного в определенных случаях и права на последнее слово [8, 30-31].

Б.И. Яворский предлагает определить благоприятствования защите как институт, под которым следует понимать систему правовых норм и правоположений, которые вытекают из них, призванные компенсировать отсутствие у стороны защиты (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, их защитника и законного представителя) тех прав, которыми наделены субъекты властных полномочий со стороны обвинения, и с помощью которых обеспечивается функционирование основы состязательности в уголовном судопроизводстве [12, 8].

Таким образом напрашивается вывод, что ученые схоже определяют содержание и назначение *favor defensionis* в уголовном судопроизводстве, но называя его по-разному.

Соглашаемся с Б.И. Яворским, который определяет благоприятствования защите как институт, поскольку именно понятие «институт» достаточно точно, по нашему мнению, определяет правовую природу *favor defensionis* как отдельную совокупность правовых норм уголовного процессуального законодательства, которая предоставляет определенные преимущества стороне защиты с целью обеспечения реальной состязательности в уголовном производстве.

По нашему мнению институт благоприятствования защиты реально существует в соответствии с действующим уголовным процессуальным законодательством Украины, а именно в тех правовых положениях УПК, которые позволяют данной стороне уголовного производства на уровне со стороной обвинения отстаивать свою правовую позицию в уголовно-процессуальном споре, компенсируя отсутствие у стороны защиты тех процессуальных прав, которыми наделена сторона обвинения, а именно проведение следственных (розыскных), негласных следователь (розыскных) действий, право применять процессуальное принуждение и т.д.

Институт благоприятствования защиты призван обеспечить реализацию принципа состязательности в уголовном производстве Украины обеспечивая баланс возможностей между сторонами уголовного процесса отстаивать собственные интересы перед судом. Данный реально существующий институт уголовного процесса по действующему УПК Украины является несовершенным и требует дальнейшего научного исследования и обновления уголовного процессуального законодательства нашего государства.

Литература

1. Литература:

2. 1. Уголовный процессуальный кодекс Украины: утвержденный Законом Украины от 13.04.2012 № 4651-VI. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. 2. Кодекс Украины об административных правонарушениях утвержденный Законом Украины 07.12.1984 № 8073-X. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/para2509#n2509>
4. 3. Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 № 5076- VI. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
5. 4. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/ust_ugprav.php
6. 5. Алейников Г. Про надання права самостійної діяльності адвоката-захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі України / Г. Алейников // Право України : Юрид. журн. – 2002. – №10. – С.100-105.
7. 6. Газетдинов Н.И. Сущность и значение принципа состязательности [Электронный ресурс] / Н.И. Газетдинов // Вестник ОГУ. – 2005. – № 5. – Режим доступа: http://vestnik.osu.ru/2005_3/24.pdf
8. 7. Гончаренко В.Г. Захист. Аксіологічний аспект / В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко // Адвокат. – 2013. – № 5. – С. 3-9.
9. 8. Зейкан Я. П. Проблемні дотримання принципу сприяння захисту / Я.П. Зейкан // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки : матеріали круглого столу 20 листопада 2013 р. / за ред. В.М. Огаренка та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2013. – С. 30-31.
10. 9. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / Відп. ред.: С.. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.
11. 10. Кузьмина О.В. Особенности доказывания по уголовным делам в состязательном судопроизводстве / О.В. Кузьмина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2012. – № 5. – С. 148-157.
12. 11. Маркуш М. Змагальність у кримінальному процесі: історико-методологічний аспект / М. Маркуш // Підприємство, господарство і право. 2005. – №. 2. – С.55-60.
13. 12. Михайловская И.Б. Правило «благоприятствования» защите и его влияние на процесс доказывания / И.Б. Михайловская // Государство и право. – 2007. – № 9. – С. 41-49.
14. 13. Михеенкова М.А. Благоприятствование защите (favor defensionis) и его проявление в современном уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.А. Михеенкова. – М., 2012. – 281 с.

15. 14. Пастернак Ю.Б. Проблеми участі сторони захисту у кримінально-процесуальному доказуванні [Електронний ресурс] / Ю.Б. Пастернак // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010_2/289.pdf
16. 15. Сардарян Н.Т. Сторона захисти в состязательном уголовном процессе / Н.Т. Сардарян // закон и право. – 2008. – №.10. – С.56-57.
17. 16. Стоянов М.М. «Інші дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів» як засіб збирання та перевірки доказів стороною захисту, потерпілим у кримінальному процесі / М.М. Стоянов // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013р., м. Одеса) / відпов.за випуск Ю.П. Аленін. – Одеса: Юридична література, 2013. – С. 257-259.
18. 17. Яворський Б.І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Б. І. Яворський. – К., 2010. – 22 с.
19. 18. Яновська О.Г. Рівноправність сторін у процесі доказування: проблеми правозастосування / О.Г. Яновська // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю. П. Аленін. – Одеса: Юридична література, 2013. – С. 174-178.