

УДК 343.13

## ЛАБИРИНТЫ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ТЕОРИИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАКТИКЕ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

© 2024 г. Г. Н. Ветрова

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова*

*E-mail: galina.vetrova@mail.ru*

Поступила в редакцию 10.07.2024 г.

**Аннотация.** Принятие в 2001 г. Уголовно-процессуального кодекса РФ, закрепившего состязательность как принцип уголовного судопроизводства, оживило дискуссии о содержании принципа состязательности, его выражении в законодательных предписаниях, его роли в правоприменительной практике. В статье рассматриваются модели состязательности, отразившиеся в той или иной форме в законодательстве в разные периоды истории: от Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и до УПК РФ. Показано развитие теоретических взглядов на состязательность и процессуальные функции, а также влияние их на выражение этого принципа в процессуальном законодательстве. Большое внимание уделено анализу норм действующего Уголовно-процессуального кодекса РФ на предмет того, в какой мере состязательность как конституционный принцип уголовного судопроизводства согласуется с конкретными нормативными предписаниями, регулирующими деятельность участников уголовного процесса. Автор считает, что о состязательности можно говорить только применительно к судебной деятельности, тем не менее по своему значению, роли в достижении целей уголовного процесса ее следует считать принципом всего процесса.

**Ключевые слова:** состязательность, суд, правосудие, сторона обвинения, обвиняемый, уголовное преследование, равноправие сторон, уголовное судопроизводство, процессуальные функции, возвращенные дела прокурору.

**Цитирование:** Ветрова Г.Н. Лабиринты состязательности в теории, законодательстве и практике российского уголовного судопроизводства // Государство и право. 2024. № 11. С. 58–71.

DOI: 10.31857/S1026945224110054

## LABYRINTHS OF ADVERSARIALITY IN THEORY, LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE OF RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

© 2024 G. N. Vetrova

*Lomonosov Moscow State University*

*E-mail: galina.vetrova@mail.ru*

Received 10.07.2024

**Abstract.** The enactment of the Criminal Procedure Code in 2001, in which the adversariality principle was fixed, catalyzed discussions on the essence of adversariality principle, on its normative display and its role in law-enforcement practice. The article deals with adversariality models, reflected in various forms in legislation due to the different historical periods: from the Statute of Criminal Proceedings of 1864 to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The author describes the developing theoretical views on adversariality and procedural functions, reflecting as well in procedural legislation due to the expression of adversariality principle. The large focus is on the current criminal procedure rules to determine whether adversariality as a constitutional principle of criminal procedure correlates to concrete normative provisions about acting parties of criminal proceedings. The author affirms that adversariality per se displays itself entirely within the judicial activities, however it should be treated as a principle for the whole criminal procedure, because of its meaning and the role for achievement of criminal proceedings goals.

**Key words:** adversariality, court, justice, party of prosecution, accused person, criminal prosecution, equality of arms, criminal proceedings, procedural functions, return of case to the public prosecutor.

**For citation:** Vetrova, G.N. (2024). Labyrinths of adversariality in theory, legislation and judicial practice of Russian criminal proceedings // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 11, pp. 58–71.

1. Практически весь период развития российского законодательства начиная с реформ второй половины XIX в. — это период дискуссий по вопросу о том, какие принципы должны лежать в основе процедуры рассмотрения и разрешения уголовных дел.

То, что процедуры, в которых разрешаются уголовно-правовой конфликт, имеют политическое значение, не единожды было отмечено И.Я. Фойницким. Он писал: «Чем свободнее личность в государстве, тем полноправнее обвиняемый в уголовном процессе»<sup>1</sup>. Соответственно, демократическое и гуманистическое начало в уголовном процессе связано с процедурами, в рамках которых участники процесса могут отстаивать свои интересы, используя права по активному участию в доказывании. Такая потребность может быть удовлетворена только при признании состязательности важнейшим началом процесса.

Значение состязательности как необходимой составляющей процессуальной формы определяется поэтому степенью свободы личности в уголовном процессе, объемом ее прав и гарантиями этих прав; предоставлением заинтересованной личности возможности отстаивать свои интересы при разрешении уголовно-правового конфликта.

Состязательность является существенной чертой процессуальной формы, при которой ограждается деятельность публичной власти и создается возможность для состязания в процессе на условиях *формального равноправия* между представителями публичного интереса и гражданами, потерпевшим и обвиняемым, что служит предупреждению осуждения невиновного и не позволяет суду «в стремлении своем служить интересам публичным..., ради *salus rei publicae*, забыть о существовании

затрагиваемых уголовным процессом интересов личных, принеся последние в жертву первым»<sup>2</sup>.

Раскрытие сущности состязательности подводит нас к оценке ее роли в достижении целей уголовного судопроизводства. С другой стороны, от того, как определены эти цели, зависит интерпретация содержания и роли состязательности в уголовном судопроизводстве. Если в дореволюционной литературе после реформы 1864 г. состязательность как необходимое организующее начало судебной деятельности не подвергалась сомнению, то весь советский, а также и постсоветский период в этом отношении можно назвать «борьбой» за состязательность в уголовном процессе.

2. В тексте Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС) используются термины «стороны», «состязание сторон» (ст. 630, 632), что указывает на состязательность в процессе. Правда, по УУС «состязание сторон» имело место только в ходе судебного разбирательства. На этапе предварительного следствия не предполагалось сторон и состязания между ними.

Предварительное расследование согласно отечественной модели уголовного процесса, сформировавшейся в основе своей на базе УУС, носило розыскной (следственный) характер. Таким оно оставалось и с принятием УПК РСФСР 1922 (1923) г., и в характерных чертах сохранилось в УПК РФ 2001 г.

Наличие в процессуальной деятельности этапов, сущностно различных, рождает вопросы не только о соотношении досудебного и судебного производств, но что более актуально для целей правового регулирования, — о возможном влиянии досудебных процедур с доминированием розыска на судебную деятельность, подчиненную состязательным началам.

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства (пер. изд. 1910 г.). СПб., 1996. Т. I. С. 13.

<sup>2</sup> Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса (пер. изд. 1913 г.). Ч. II. Судопроизводство. М., 2008. С. 3.

Состязательность как принцип или важнейшее начало процесса никогда не трактовалась в литературе однозначно. В научных трудах дается различное понимание сущности состязательности, составляющих ее элементов, соотношения с другими принципами, значения для достижения целей уголовного процесса, и дискуссии по этим вопросам продолжаются.

В работах авторов пореформенного периода (XIX в.) состязательность рассматривалась в русле теории уголовного иска, который понимался как публичное уголовное преследование. Суд призывался к разрешению уголовного иска с участием сторон, которыми в суде являются обвинитель (должностное лицо прокуратуры) и подсудимый, чьи интересы могут быть представлены защитником<sup>3</sup>.

Влияние теории уголовного иска сказалось на характеристике состязательности, выделении ее основных признаков. В качестве таковых назывались: 1) наличие и самостоятельность сторон, которые обладают равными правами для участия в деле; 2) роль суда — в разрешении уголовного иска, предъявленного обвинителем. Судебная деятельность инициируется обвинительной властью (уполномоченным должностным лицом); 3) суд действует в границах обвинения; 4) отсутствие ревизионного начала при пересмотре судебных решений, который допускается лишь по жалобам и в пределах жалобы; 5) роль суда активная в целях установления объективной, материальной истины по делу<sup>4</sup>.

Следует отметить, что равноправие сторон поддерживалось кассационной практикой Правительствующего Сената. Нарушение равноправности сторон рассматривалось как серьезный кассационный повод. Решения Сената по этим вопросам имели прецедентное значение. Примеры таких решений приводит И.Я. Фойницкий в своем Курсе. Так, к примеру, если суд удовлетворял «несогласное с законом» ходатайство одной стороны, он должен был удовлетворить соответствующее ходатайство другой стороны. И если одной из сторон было дозволено прочтение каких-либо документов, то и другой стороне не могло быть отказано в прочтении документов, на которые она ссылается для опровержения прочитанного<sup>5</sup>.

3. Послереволюционный период развития науки и законодательства характеризовался отрицанием принципов состязательности и презумпции

<sup>3</sup> См.: Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 13, 63; т. II. С. 3, 4; Случевский В.К. Указ. соч. С. 171; Викторский С.И. Русский уголовный процесс (перезид. 1912). М., 1997. С. 232–234.

<sup>4</sup> См.: Случевский В.К. Указ. соч. Введение. Ч. I. Судебное устройство. С. 77–83; Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. I. С. 63, 64.

<sup>5</sup> См.: там же. С. 70, 71.

невинности, являющихся будто бы помехой в решении классовых задач уголовного процесса. Именно в это время складывается трудно преодолимый и поныне взгляд на предназначение уголовного процесса как на орудие в борьбе с преступностью.

Принятый в 1922 г. УПК РСФСР сохранил понятие «стороны» без упоминания о равенстве прав сторон и об их состязании. Но из анализа текста закона можно было сделать вывод, что те участники процесса, которых закон называет сторонами (п. 6 ст. 23), имеют равные права в заявлении ходатайств, отводов, подаче жалоб. Это давало основание говорить о состязательности. Однако состязательность в большинстве работ не рассматривалась в качестве принципа процесса. Более того, обвинение и защита в отдельных публикациях расценивались как излишество, ненужное в пролетарских судах<sup>6</sup>.

Нельзя не признать ценность работ авторов, которые в то непростое время признавали важность процессуальных гарантий прав обвиняемого для достижения целей уголовного процесса, обосновывали необходимость сохранения в советском уголовном процессе принципов состязательности и презумпции невинности как универсальных, характерных не только для буржуазного уголовного процесса<sup>7</sup>. И несмотря на то что гуманистические взгляды авторов, высказанные в этих работах, не нашли воплощения в законодательных нормах, и в определенной мере выглядели даже идеалистичными в свете интерпретации текущего законодательства и практики его применения, однако они готовили почву для будущих теоретических исследований.

Отдельно стоит отметить монографию М.С. Строговича «Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности» (1939)<sup>8</sup>. В ней автор описывает состязательность как важнейшую черту демократической процессуальной формы, обеспечивающую решение задач уголовного

<sup>6</sup> Публикации в журналах «Еженедельник советской юстиции», «Рабочий суд» отражали ход дискуссий по этим вопросам. В 20-е и начале 30-х годов прошлого века получили распространение идеи упрощения уголовного процесса. Разными учреждениями были подготовлены несколько официальных проектов нового уголовно-процессуального кодекса, которые реализовывали эти идеи. Как известно, они не были приняты (см. об этом: Строгович М.С. Избр. труды: в 3 т. Т. 2. Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. М., 1992. С. 16–44).

<sup>7</sup> См.: Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927; Строгович М.С. Обвинение и обвиняемый на предварительном следствии и на суде. М., 1934; Его же. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939.

<sup>8</sup> См. об этом: Ветрова Г.Н. «Опередивший время» — Михаил Соломонович Строгович // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 1. С. 118–137.

процесса, достижение объективной (материальной) истины. По его мнению, принцип состязательности и связанные с ним процессуальные гарантии определяют природу процесса, все построение системы процессуальных отношений между участниками процесса.

По оценке Н. Н. Полянского, М. С. Строгович в своей монографии свел в систему основные положения теории уголовного процесса<sup>9</sup>. Ряд положений этой теории актуален и сегодня. Прежде всего это тезис об определяющем значении состязательности для природы процесса.

Природа процесса определяется системой принципов, нормами о правовом положении личности, прежде всего обвиняемого; законодательным закреплением системы процессуальных гарантий. Состязательность вызывает необходимость в закреплении таких принципов, как обеспечение обвиняемому права на защиту, презумпция невиновности, оценка доказательств по внутреннему убеждению, свобода обжалования судебных решений. Состязательность невозможна вне устности, гласности, непосредственного участия сторон в доказывании. Разные подходы к решению данных вопросов, полемика вокруг них — свидетельство их базисной природы.

И как бы предвидя рассуждения некоторых авторов о противопоставлении личности и государства, М. С. Строгович пишет о том, что нельзя «рассматривать состязательную форму процесса как форму разрешения спора между государством и личностью. Принцип состязательности вовсе не нуждается в обосновании его на противопоставлении личности и государства»<sup>10</sup>. Эта та черта процессуальной формы, которая позволяет фактически неравным субъектам уголовно-правового спора (гражданину и публичной власти) при соблюдении формального равенства (процессуального равноправия) перед судом защищать свои интересы. Разумеется, законодатель, регулируя отношения публичной власти и гражданина, в различные периоды развития общества в зависимости от влияния множества факторов разное определяет границы свободы личности, чем и объясняется конкретное выражение состязательности в процессуальных нормах.

Основное внимание при освещении состязательности в работах периода действия УПК РСФСР 1922 (1923) г. уделялось правовому положению обвиняемого как стороны в процессе и необходимости закрепления такого статуса в соответствующих нормах, что означало обеспечение

процессуальными гарантиями права обвиняемого на защиту, на опровержение обвинения. Однако основная идея состязательности: размежевание процессуальных функций сторон (обвинения и защиты) и суда, — уже прочно обосновалась в трудах авторов, признающих состязательность началом процесса<sup>11</sup>. Теория уголовно-процессуальных функций еще не была общепризнанной. Немногие работы были посвящены исследованию отдельных процессуальных функций<sup>12</sup>.

4. Закрепление в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. «единства процессуальных задач всех органов государства, ведущих борьбу с преступлениями...»<sup>13</sup>, отразившееся и в ст. 3 УПК РСФСР 1960 г., подвело авторов к отрицанию состязательности, основа которой — разделение процессуальных функций, осуществляемых органами уголовного преследования и судом. Соответственно и положение прокурора в суде характеризовалось не как стороны обвинения, а как органа надзора за законностью, в том числе и за судом<sup>14</sup>.

Законодатель, отказавшись от понятия «стороны» в тексте Уголовно-процессуального кодекса, оставил сторонникам состязательности точку опоры в виде ст. 245 «Равенство прав участников судебного разбирательства». Поименованные в ней участники и есть суть стороны. Отсутствие в судебном заседании прокурора и защитника также не рассматривалось как отсутствие состязательности. Объяснение было таким: позиция обвинения выражена в обвинительном заключении, которая должна быть проверена в судебном заседании;

<sup>11</sup> См.: *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 174; *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 103; *Перлов И. Д.* Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М., 1957. С. 15.

Интересно, что уже в работе о природе процесса возникновение функции обвинения (уголовного преследования) М. С. Строгович относит к стадии досудебного производства. Он пишет: «Обвинение представляет собою совокупность действий официального государственного органа, направленных на расследование уголовного дела и изобличение перед судом лиц, виновных в совершении преступления; следовательно, обвинение как специальная процессуальная функция не покрывается лишь выступлением обвинителя на суде: выступление обвинителя на суде представляет собой лишь высшую точку и завершение всей системы обвинительной деятельности прокурора» (см.: *Строгович М. С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. С. 119).

<sup>12</sup> Об этом см.: *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. С. 113—121.

<sup>13</sup> *Чельцов М. А.* Задачи советской науки уголовно-процессуального права в период развернутого строительства коммунизма // Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. С. 63.

<sup>14</sup> См.: там же. С. 64.

<sup>9</sup> *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 82, 83.

<sup>10</sup> *Строгович М. С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. С. 109.

а защита может быть представлена не только защитником, но и самим подсудимым, которому принадлежит право на защиту<sup>15</sup>.

Конечно, такое объяснение являлось компромиссным, если оценивать его с позиции сегодняшнего дня. Однако данный взгляд, согласующийся с действовавшим в то время законодательством и практикой, позволял отстаивать идеи о расширении гарантий прав участников судебного разбирательства, не только подсудимого, но и потерпевшего, признавая за ним право стороны, выполняющей функцию обвинения не только по делам частного, но и публичного обвинения.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР не содержал правила об обязательном участии прокурора в судебном заседании. Отсутствие в нем участника процесса, представляющего государственное обвинение, мало согласовывалось с состязательностью. На поверку выходило, что от имени публичной обвинительной власти выступал суд. Обвинительное заключение и иные документы оглашались по общему правилу председательствующим. Также он начинал исследование доказательств: первым допрашивал подсудимых, свидетелей, потерпевших<sup>16</sup>.

При таком ходе судебного разбирательства сложно разглядеть размежевание функций обвинения (уголовного преследования) и суда. Это давало повод к отрицанию как теории процессуальных функций, так и принципа состязательности. Так, С.А. Голунский считал несовместимыми принцип состязательности и требование закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела, однако отмечал, что концепция трех основных процессуальных функций: уголовного преследования (обвинения), защиты и разрешения дела, — логически связана с состязательностью<sup>17</sup>. Признание наличия в уголовном процессе трех основных процессуальных функций будет означать и признание в нем состязательности. На данную связь позднее обратила внимание П.С. Элькин. По ее мнению, нелогично признавать разделение функций между субъектами процессуальной деятельности и при этом отрицать состязательное построение уголовного процесса<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 152; *Полянский Н.Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 104, 105.

<sup>16</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. А.К. Орлов. М., 1976. С. 385–388.

<sup>17</sup> См.: *Голунский С.А.* Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. С. 125, 126.

<sup>18</sup> См.: *Элькин П.С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 52.

5. Теория процессуальных функций многоаспектна. Анализу подвергается понятие уголовно-процессуальных функций, их система как в целом, так и на отдельных стадиях; принадлежность определенным участникам процесса; содержание конкретных процессуальных функций; связь с целями и задачами, а также с некоторыми принципами процесса.

Суть (ядро) состязательности выражают три процессуальные функции: обвинение (уголовное преследование), защита и разрешение дела (функция правосудия)<sup>19</sup>. Означенные функции воплощаются в деятельности участников процесса согласно определенному законом их правовому статусу в ходе реализации прав (полномочий) и исполнения обязанностей.

Носителями процессуальных прав в судебном состязании на стороне обвинения будут потерпевший, гражданский истец, их представители и государственный обвинитель. Именно государственный обвинитель является участником процессуальных отношений во взаимоотношениях с судом и другими участниками процесса, хотя он и приходит в суд, чтобы отстоять позицию обвинительной власти по уголовному делу, выраженную в итоговом процессуальном решении, которым закончилось предварительное расследование. Но еще П.С. Элькин отметила, что в судебном состязании носителем процессуальных прав будет не орган государства (не прокуратура в целом или ее подразделение), а «его конкретный представитель»<sup>20</sup>. Данный тезис заслуживает внимания в связи с вопросом о процессуальной самостоятельности государственного обвинителя при поддержании им обвинения в суде.

На теоретическом уровне в трудах авторов советского периода развития уголовного процесса

<sup>19</sup> См.: *Строгович М.С.* О состязательности и процессуальных функциях в уголовном судопроизводстве // Строгович М.С. Избр. труды. Т. 2. С. 163, 164; *Его же.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 149–151; *Кокорев Л.Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 53; *Мотовиловкер Я.О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 66, 67, 71–76; *Его же.* Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. С. 35–38.

<sup>20</sup> *Элькин П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 33–35.

Тем более участником процессуального состязания не является государство. Не следует смешивать уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения. Действительно, уголовно-правовые правоотношения возникают между государством, от которого исходят уголовно-правовые запреты, и их нарушителем. Отсюда возникает право государства на применение уголовной кары. Уголовно-процессуальные отношения складываются в процессе деятельности по расследованию и судебному рассмотрению уголовного дела между ее участниками (подробнее об этом см.: *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 77 и сл.; *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 32, 89–93).

состязательность рассматривалась в единстве следующих элементов: 1) отделение функций обвинения от суда; 2) функции обвинения и защиты принадлежат сторонам; 3) стороны имеют равные права при отстаивании своей позиции по делу перед судом; 4) активная роль суда в установлении обстоятельств дела и его самостоятельность по отношению к сторонам<sup>21</sup>. Сходным образом с незначительными отличиями выделяли элементы состязательности и другие авторы. Так, Н. Н. Полянский и П. С. Элькинд в качестве самостоятельного элемента называли предоставление обвиняемому права самостоятельно защищаться от обвинения, а также иметь защитника<sup>22</sup>.

Признание состязательности основным организующим началом судебного разбирательства служило также опорой для обоснования идеи единства процессуальной формы, поскольку идея дифференциации предполагает введение упрощенных процедур, что неизменно влекло бы за собой сужение процессуальных гарантий прав участников<sup>23</sup>.

Выделение на теоретическом уровне элементов состязательности не находило достаточной опоры в законодательстве. Равноправие сторон в доказывании, выводимое из содержания ст. 245 УПК РСФСР, не было поддержано соответствующими гарантиями. По общему правилу защитник мог участвовать в производстве по делу с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия. Лишь с мая 1992 г. защитник мог быть допущен с момента предъявления обвинения по всем делам<sup>24</sup>.

Отсутствие профессиональной защиты на предварительном следствии до момента его окончания ограничивало возможности стороны защиты активно противостоять обвинению и в суде. Признаваемый теорией базовый признак состязательности — отделение обвинения от судебной функции разрешения дела — и вовсе не был отражен в законодательстве.

Теория процессуальных функций исходит из признания разнородности задач, решаемых органами исполнительной власти, которые осуществляют обвинительную деятельность, и судом. Поэтому неизбежно при общих задачах суд тем или

иным образом будет выполнять обвинительную функцию. Нормативное регулирование предписывало суду осуществление полномочий, которые никак не могли быть отнесены к функции правосудия. Так, суд еще в стадии назначения судебного заседания, до рассмотрения дела по существу, обязан был оценить достаточность доказательств, подтверждающих обвинение. При их недостаточности дело подлежало возвращению для дополнительного расследования по основанию неполноты произведенного дознания или предварительного следствия (п. 1 ст. 232 УПК РСФСР). При этом суд обязан был указать на обстоятельства, которые следует установить при дополнительном расследовании, вправе был указать даже те следственные действия, которые надо произвести при дополнительном расследовании<sup>25</sup>.

Так, например, в решении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу Максимова, обвинявшегося в совершении умышленного убийства Кузьменкова и Кулакова и в ношении ножа, относящегося к холодному оружию, без соответствующего разрешения, предписывалось: «При новом расследовании дела необходимо проверить, какие взаимоотношения сложились между Кулаковым и Кузьменковым, с одной стороны, и Максимовым — с другой; имело ли место преследование и притеснение Кулаковым и Кузьменковым осужденного Максимова; правомерны ли были действия потерпевших по отношению к Максиму, выразившиеся в отстранении его от работы. Необходимо установить действительный мотив убийства потерпевших». Отмечалось также, что вывод о вменяемости Максимова был сделан на основании амбулаторной психиатрической экспертизы, которая проведена поверхностно, «без исследования всех обстоятельств по данному вопросу». В связи с этим предписывалось при новом расследовании назначить в отношении Максимова стационарную судебно-психиатрическую экспертизу с истребованием необходимых медицинских документов, а при установлении психических отклонений у Максимова обсудить вопрос о допуске адвоката с момента предъявления обвинения<sup>26</sup>.

Как видно из приведенного примера, обстоятельства, которые требуется дополнительно исследовать, могут быть как в интересах обвиняемого,

<sup>21</sup> См., напр.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 149, 150.

<sup>22</sup> См.: *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно процессуальном праве. С. 53; *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. С. 103.

<sup>23</sup> См.: *Якуб М. Л.* Процессуальная форма в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 67–70 и сл.

<sup>24</sup> См.: Федеральный закон от 23.05.1992 № 2825-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 25, ст. 1389.

<sup>25</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 17.04.1984 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с применением судами уголовно-процессуальных норм, регулирующих возвращение дел для дополнительного расследования» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1984. № 7.

<sup>26</sup> См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981–1988 гг.) / под ред. Е. А. Смоленцева. М., 1989. С. 320–329.

так и вопреки им. Возможна ситуация, когда дополнительно исследованные обстоятельства станутотягающими обстоятельствами для обвиняемого. Как например по делу Лаврененко, по которому при возвращении дела на дополнительное расследование предписывалось исследовать вопрос, совершил ли он преступление один или по предварительному сговору с группой лиц<sup>27</sup>. Получается, что суд стал инициатором постановки вопроса об обстоятельствах, изменяющих обвинение в худшую для обвиняемого сторону. Это ли задача суда как органа правосудия?

6. Теоретическое признание принципа состязательности на основании ст. 245 УПК РСФСР являлось как бы «призывом» к будущему законодателю наиболее последовательно выразить его в соответствующих нормативных предписаниях. Отставание в течение длительного времени идеи закрепления состязательности в законодательстве оказалось плодотворным. С принятием УПК РФ 2001 г. состязательность заняла место в ряду принципов уголовного судопроизводства. Однако это не обозначило завершения полемики о содержании элементов состязательности, выражении ее в конкретных нормативных предписаниях, а также о соотношении состязательности с началом публичности уголовного процесса.

Но еще до принятия Уголовно-процессуального кодекса РФ принцип состязательности получил закрепление в разд. X «Производство в суде присяжных» УПК РСФСР (ст. 429). Основная идея состязательности о разделении процессуальных ролей суда и сторон была выражена в ст. 429 таким образом: суд, сохраняя объективность и беспристрастие, обеспечивает равноправие сторон и тем самым создает необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела. В данной форме судопроизводства признано уже обязательным участие государственного обвинителя и защитника (ст. 426, 428 УПК РСФСР). На суд был возложен запрет на возбуждение уголовного дела по новому обвинению и в отношении нового лица. Суд также по своей инициативе в отсутствие ходатайства сторон лишался возможности направить дело для дополнительного расследования по мотиву необходимости изменения обвинения. Он был обязан прекратить производство по делу в случае отказа прокурора от обвинения (ст. 430 УПК РСФСР). Такое правовое регулирование в действительности в большей мере соответствовало состязательному началу.

Однако то понимание состязательности, которое выразилось в разд. X УПК РСФСР, не соответствовало той теоретической модели,

которая отстаивалась в работах советских ученых (Н. Н. Полянского, М. С. Строговича, П. С. Элькинд, Я. О. Мотовиловкера и др.) и в работах их предшественников (И. Я. Фойницкого, В. К. Случевского). Содержание состязательности, как оно выражено в ст. 429 УПК РСФСР, давало основание видеть в суде (судье) пассивного участника процесса доказывания<sup>28</sup>.

Возникло несоответствие правового регулирования общего порядка рассмотрения уголовных дел и производства в суде присяжных. Включение в принятую в 1993 г. Конституцию РФ положения о состязательности (ч. 4 ст. 123) обязывало законодателя к соответствующим изменениям. И поскольку УПК РСФСР содержал положения, явно противоречащие состязательному началу, Конституционный Суд РФ своими решениями признал не соответствующими данному принципу те из них, которые не соответствовали размежеванию процессуальных функций уголовного преследования (обвинения) и судебного разрешения дела. Речь шла о полномочиях суда возбуждать уголовное дело, возвращать по своей инициативе уголовное дело для дополнительного расследования по основанию неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, а также в связи с необходимостью предъявления нового обвинения либо для изменения обвинения на более тяжкое. Так же была признана не соответствующей конституционному принципу состязательности обязанность суда продолжать судебное разбирательство при отказе прокурора от обвинения<sup>29</sup>.

Принятый в 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс РФ учел эти позиции Конституционного Суда РФ о разграничении процессуальных функций, в наибольшей степени соответствующем принципу состязательности. Статья 15 УПК РФ отразила в соответствующих формулировках такие элементы состязательности: 1) разграничение функций обвинения, защиты и разрешения дела (ч. 2); 2) равноправие сторон (ч. 4); 3) суд — независимый от сторон участник процесса, создающий им условия для осуществления прав и исполнения обязанностей (ч. 3). В части третьей дополнительно подчеркивается отделение функции уголовного преследования (обвинения) от суда.

Можно заметить сходство в определении роли суда в ст. 15 УПК РФ и 429 УПК РСФСР. Обе формулировки позволяют считать суд пассивным участником процесса с небольшой разницей. Ограничивая его роль созданием условий сторонам для их участия в процессе доказывания, прежний

<sup>28</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2001. С. 574.

<sup>29</sup> См.: Ветрова Г. Н. Содержание принципа состязательности в контексте правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2016. № 4. С. 52–62.

<sup>27</sup> См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981–1988 гг.) / под ред. Е. А. Смоленцева. С. 323.

законодатель указывал на цель: обеспечить таким образом всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела. В действующем законе такая цель не указывается.

Осуществление сторонами прав зависит от их волеизъявления. И если сторона, к примеру потерпевший, не стремится к активным действиям и реализации своего права на участие в уголовном преследовании (ст. 22 УПК РФ), то получается, что это не должно быть заботой суда. Но в таком случае придется признать, что защита прав и законных интересов потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ) вовсе не задача суда, а задача исключительно государственного обвинителя и самого потерпевшего. Такой подход к роли суда противоречит публичному началу процесса.

Недостатки законодательного изложения содержания состязательности в ст. 15 УПК РФ очевидны. Роль суда не может быть ограничена задачей создания условий сторонам для реализации ими своих прав и обязанностей. Осуществление правосудия — функция суда. Суть правосудия состоит в самостоятельном и справедливом разрешении уголовно-правового конфликта, т.е. в принятии решения по вопросу о невиновности или виновности преданного суду лица и в определении меры ответственности данного лица, если он будет признан виновным. Данная задача может быть выполнена только при активном участии суда в процессе доказывания, поскольку окончательный вывод об обстоятельствах дела делает суд, проверяя и оценивая доказательства, представленные сторонами. Невозможно также ограничить суд в праве, в случае необходимости, провести определенные действия с целью получения дополнительных доказательств, потому что целью таких действий будет стремление проверить и оценить доводы сторон. Не только стороны, но и суд, при осуществлении своих процессуальных функций в их границах, предопределенных задачами, которые они призваны решать в уголовном процессе, должны быть самостоятельны. Суд не склан позицией сторон, иначе это — не орган правосудия.

7. Что касается вопроса, является ли состязательность принципом процесса в целом или это только принцип (основное условие) стадии, то ответ может быть следующим. Нет оснований сомневаться в том, что предварительное расследование по действующему законодательству носит розыскной характер. Вряд ли можно утверждать, что в ходе расследования есть стороны, обладающие равными процессуальными правами. Однако состязательность следует считать принципом российского уголовного процесса, и помещение ст. 15 в главу о принципах уголовного судопроизводства вполне обоснованно. В числе принципов судопроизводства может быть законодательно закреплено положение, которое имеет место

не во всех стадиях процесса, однако по своему влиянию на весь порядок уголовного судопроизводства, по значению, какое оно оказывает на другие правовые институты, такая правовая норма может рассматриваться как принцип всего процесса. Например, в соответствующей главе находят место такие принципы: независимость суда (ст. 8<sup>1</sup> УПК РФ), осуществление правосудия только судом (ст. 8 УПК РФ). Кроме того, в ходе предварительного расследования могут иметь место судебные процедуры, которые должны отвечать состязательному порядку судопроизводства. Это судебный порядок избрания отдельных мер пресечения (ст. 108 УПК РФ), судебный порядок рассмотрения жалоб (ст. 125 УПК РФ).

Поскольку состязательность признается принципом российского уголовного процесса, то ему должно соответствовать нормативное регулирование отдельных процессуальных институтов. Состязательность как принцип определяет всю систему взаимоотношений участников процесса. И один из главных вопросов в этой плоскости — взаимоотношения суда с органами и должностными лицами, осуществляющими расследование.

Принятый в 2001 г. УПК РФ изначально принципиально изменил подходы к институту возвращения дела для дополнительного расследования. Только прокурор поступившее к нему дело с обвинительным заключением (обвинительным актом, обвинительным постановлением) мог вернуть на дополнительное расследование следователю или дознавателю, что вполне соответствует выполняемой им функции надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и следствия (ч. 1 ст. 37 УПК РФ). Суд же был наделен полномочием вернуть дело прокурору лишь при наличии препятствий к его рассмотрению в судебном заседании (ст. 237 УПК РФ).

Первоначальная редакция ст. 237 УПК РФ определяла ограниченный круг оснований, по которым дело могло быть возвращено прокурору. Одним из таких оснований являлось существенное нарушение прав участников процесса. При этом запрещалось проведение каких-либо следственных и процессуальных действий, не связанных с восстановлением нарушенных прав. Однако вскоре этот запрет был признан неконституционным, поскольку был просто нереалистичным и не мог обеспечить в течение предусмотренного законом срока восстановление нарушенных в ходе расследования прав участников процесса<sup>30</sup>. А изменениями,

<sup>30</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // СЗ РФ. 2003. № 51, ст. 5026.



внесенными в ст. 237 УПК РФ Федеральным законом от 2 декабря 2008 г., были отменены положения, касающиеся срока для устранения допущенных процессуальных нарушений, и снят запрет на проведение дополнительных процессуальных действий<sup>31</sup>.

Самые радикальные изменения в регламентации данного института произошли в 2013 г. и связаны они с изменившейся позицией Конституционного Суда РФ в понимании и толковании состязательности в судебном разбирательстве<sup>32</sup>. Во исполнение Постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. ст. 237 УПК РФ пополнилась дополнительными основаниями для возвращения дела прокурору. Суд получил право не только по ходатайству стороны, но и *по собственной инициативе* вернуть дело прокурору в случаях, если будут установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий подсудимого как более тяжкого преступления, и, во-вторых, когда фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте или обвинительном постановлении, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления (п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ). Данные изменения получили неоднозначную оценку в научном сообществе: как активную поддержку, так и небезосновательную критику. По сути, изменив формулировку, под предлогом процессуальной самостоятельности суда, в практику вернули институт возвращения дела для дополнительного расследования. При этом нельзя не заметить, что Конституционный Суд РФ вступил в противоречие с собственной правовой позицией, выраженной им ранее в Постановлении от 20 апреля 1999 г., в котором сказано: «Состязательность в уголовном судопроизводстве предполагает, что возбуждение уголовного преследования, формулирование обвинения и его поддержание перед судом обеспечивается указанными в законе органами и должностными лицами, а также потерпевшим»<sup>33</sup>. Если суд при отсутствии ходатайств сторон по собственной инициативе

возвращает дело прокурору для изменения формулировки обвинения, то тем самым суд инициирует продолжение следственной деятельности по обоснованию обвинительного тезиса, что в корне противоречит природе состязательности.

Требование закона, адресованное суду, указать обстоятельства, требующие изменения обвинения на более «тяжкое», означает выражение позиции суда относительно данных обстоятельств. Сложно не увидеть здесь «переключку» с основаниями для возвращения дела для дополнительного расследования, названными в ст. 232 УПК РСФСР. О том, что суд при возвращении дела прокурору по данному основанию вторгается в чуждую его природе область, свидетельствует указание Верховного Суда РФ о том, что принятие судьей решения о возвращении уголовного дела прокурору исключает его участие в рассмотрении данного дела в дальнейшем<sup>34</sup>.

В действительности возможны ситуации, когда квалификация преступления по итогам предварительного расследования может оказаться несправедливой согласно материалам судебного следствия. В материалах обобщения судебной практики, подготовленного Самарским областным судом, приводится такой пример. Органами следствия обвиняемому вменялось в вину причинение потерпевшему легкого вреда здоровью. Однако проведенной в судебном заседании судебной экспертизы подтверждалось, что причинен был вред средней тяжести. Дело было возвращено прокурору на основании п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ<sup>35</sup>. Здесь речь может идти или о неполном установлении всех обстоятельств, связанных с причинением вреда здоровью потерпевшего, в рамках предварительного расследования, или о некачественном проведении

Иркутской области и Советского районного суда г. Нижний Новгород // СЗ РФ. 1999. № 17, ст. 2205.

Верховный Суд РФ в своих решениях подтвердил приверженность данной правовой позиции Конституционного Суда РФ о распределении функций между судом и обвинительной властью, несмотря на принятые позднее изменения в законодательстве. Так, в п. 29 постановления от 05.03.2004 № 1 (ред. от 01.06.2017) «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» отмечается: «Уголовно-судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, а формулирование обвинения и его поддержание перед судом обеспечивается обвинением» // Росс. газ. 2004. 25 марта.

<sup>34</sup> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2018), утвержденный Президиумом ВС РФ от 04.07.2018 г. // В официальных источниках опубликован не был.

<sup>35</sup> См.: Обобщение практики вынесения районными (городскими) судами Самарской области постановлений о возвращении уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (подготовленного Самарским областным судом 26.03.2019 г.) // В официальных источниках опубликовано не было.

<sup>31</sup> См.: Федеральный закон от 02.12.2008 № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 49, ст. 5724.

<sup>32</sup> См.: постановление Конституционного Суда от 02.07.2013 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // СЗ РФ. 2013. № 28, ст. 3881.

<sup>33</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части 1 статьи 232, части 4 статьи 248 и части 1 статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда

первоначального экспертного исследования. В любом случае интересам потерпевшего и справедливости правосудия отвечает необходимость изменения квалификации деяния как более тяжкого преступления. Проблема здесь только в том, кто должен об этом позаботиться: суд или обвинительная власть в лице прокурора. Закон же допускает решение этого вопроса как по ходатайству стороны (прокурора или потерпевшего, или представителя потерпевшего), так и по инициативе суда.

Согласно сложившейся в отечественной традиции концепции доказывание в ходе расследования и в судебном заседании — самостоятельные циклы. Выводы, сделанные при расследовании, не являются обязательными для суда. Суд исследует доказательства *непосредственно*. Доказательства и, следовательно, обстоятельства дела, могут получить в суде иную оценку. Странно было бы, если прокурор, невзирая на то, что происходит в судебном заседании, продолжал придерживаться своей первоначальной позиции и не учитывал изменений в доказательственном материале, которые неизбежны в судебном заседании.

В п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ описываются две совершенно разные ситуации, которые могут вызывать необходимость изменения обвинения на более тяжкое. Пример, приведенный выше, указывает на случаи, когда в ходе судебного следствия устанавливаются новые обстоятельства, вызывающие необходимость в интересах справедливости правосудия изменить квалификацию деяния на более тяжкое преступление. Если исходить из того, что судебное следствие является самостоятельным по отношению к предварительному следствию, то это вполне реальная ситуация. Но реагировать на нее *обязанность государственного обвинителя*. Обвинительная власть определяет содержание и объем обвинения.

Необходимо учитывать и то, что потерпевший является заинтересованным участником процесса, стороной. Он вправе высказывать суду свою позицию относительно содержания обвинения и может указать на обстоятельства, которые, по его мнению, делают обвинение более тяжким и должны быть приняты во внимание судом. При наличии определенных доказательств, указывающих на такие обстоятельства, суд *по ходатайству потерпевшего, его законного представителя* может принять решение о возвращении дела прокурору даже при отсутствии ходатайства государственного обвинителя. Хотя очень странным в такой ситуации выглядит позиция прокурора, обязанного быть активным участником судебного разбирательства.

Так, основанием для отмены Судебной коллегией Верховного Суда РФ приговора по делу Полукарова и возвращения дела прокурору по п. 6

ч. 1 ст. 237 послужило игнорирование доводов потерпевших и их представителей, ходатайствующих о возвращении дела прокурору для изменения содержания обвинения. Суд отклонил такое ходатайство, несмотря на наличие соответствующих обстоятельств. Полукаров обвинялся органами следствия в умышленном убийстве, совершенном инициативно, без участия других лиц. Однако в суд были представлены доказательства, свидетельствующие о совершении преступления с участием иных лиц и о согласованных ими действиях. Судебная коллегия указала в апелляционном определении, что устранение допущенных судом нарушений прав потерпевших (безосновательное отклонение заявленных ими ходатайств) может повлечь за собой установление фактических обстоятельств, свидетельствующих о совершении Полукаровым и иными лицами более тяжкого преступления<sup>36</sup>.

Пример показывает, что расследование по данному делу было проведено неполно. Такое явление следственной практики как неполнота, служившая ранее основанием для возвращения дела для дополнительного расследования, не может исчезнуть совсем. И было, на наш взгляд, ошибкой выбросить из законодательства совсем идею, которая была закреплена в ст. 20 УПК РСФСР. Получается, как ни банально это звучит, что с водой выплеснули и ребенка. Применительно к расследованию необходимо закрепить требование всесторонности, полноты и объективности расследования. Ему место в главе об общих условиях предварительного расследования. И такое положение тем более необходимо, что мы имеем в законодательстве сокращенные процедуры судебного разбирательства, где суду приходится опираться на материалы расследования без непосредственного исследования доказательств.

Вторая ситуация, описанная в п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, связана с тем, что суд усмотрел в обвинительном заключении (обвинительном акте или обвинительном постановлении) указание на обстоятельства, которые не были учтены при квалификации деяния, им не была дана соответствующая правовая оценка. Здесь, по сути, также речь о неполноте проведенного расследования<sup>37</sup>.

Так называемым ошибкам в квалификации способствуют «пороки» ст. 220 УПК РФ. Обвинительное заключение в современном виде не содержит

<sup>36</sup> См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.08.2018 № 71-АПУ18-2сп // В официальных источниках опубликовано не было.

<sup>37</sup> См., напр.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 30.06.2020 г. по делу № 10-2805/2020 // В официальных источниках опубликовано не было.

изложения логического процесса, обосновывающего выводы следователя о квалификации. Статья 220 УПК РФ предлагает следователю ограничиться перечнем доказательств, подтверждающих обвинение, а также приведением перечня доказательств, на которые ссылается сторона защиты. За скобками остается анализ доказательств. По мнению С.А. Шейфера, такая формулировка требований к содержанию обвинительного заключения не обеспечивает в должной мере и право обвиняемого на защиту, поскольку неизвестно, чем конкретно опровергнуты доводы защиты, и насколько убедительно<sup>38</sup>.

Тезис о том, что в законе должен быть предусмотрен механизм исправления судебных ошибок, допущенных в ходе расследования, в том числе и ошибок в квалификации, не является весомым аргументом для отказа от существа состязательности. Но такой механизм предусмотрен. Это ведомственный контроль и эффективный прокурорский надзор. Предусмотреть же в законе многоэтажный механизм защиты от непрофессионализма невозможно.

В противном случае законодатель возвращает нас к прежнему опыту правопонимания и правоприменения, далекому от реальной состязательности, когда на суд возлагалась задача исправлять ошибки, допущенные в ходе расследования. Есть только один путь «помощи» некачественному расследованию — вынесение оправдательных приговоров, чтобы принципы презумпции невиновности и состязательности составили действенную основу российского уголовного процесса.

8. Состязательность неверно сводить только к спору сторон в суде, к предоставлению им равных прав в отстаивании своей позиции перед судом. Состязательность предполагает определенную социальную активность участников процесса. Задачей правового регулирования для последовательного проведения состязательных начал является создание правовых стимулов для активной роли сторон в доказывании.

В.К. Случевский отмечал: «Полная равноправность сторон — это идеал, к которому стремятся законодательства, его, однако же, никогда полностью не достигая. Для жизненного утверждения этого принципа недостаточно признания равенства в правах сторон, а нужно, чтобы оно проявлялось и в равенстве средств их действия»<sup>39</sup>. Приходится признать, что в настоящем у сторон на суде неравные «средства действия». Чтобы в суде можно было бы более эффективно спорить с обвинением,

у защиты на досудебном этапе должны быть права, реализация которых не зависит от усмотрения следователя.

Стремление обеспечить состязательность на всех стадиях процесса породило разделение во втором разделе Кодекса всех участников согласно выполняемым ими процессуальным функциям и закрепление за должностными лицами, осуществляющими расследование, положения стороны. Вопрос не в том, осуществляют ли они функцию уголовного преследования, очевидно, что осуществляют, а в том, являются ли они стороной. В стадии предварительного расследования сторон нет. Их нет потому, что сторонами могут быть участники только равноправные, а равных прав у следователя, дознавателя, с одной стороны, и обвиняемого, защитника, с другой стороны, быть не может при такой форме досудебного производства.

Наличие сторон с противоположными интересами, выполняющими разные процессуальные функции — условие состязательности. Правовая категория «сторона» имеет смысл только тогда, когда есть нейтральный независимый участник процесса (должностное лицо или орган и т.п.), имеющий властные полномочия разрешить спор между сторонами. Поэтому стороны появляются только в судебных процедурах.

Неудачное и совершенно необоснованное с теоретических позиций определение понятия «сторона» содержится в п. 45 ст. 5 УПК РФ, где сказано: сторона — это участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию уголовного преследования или защиты от обвинения. Из этого определения следует, что законодатель предположил состязание между участниками процесса, выполняющими противоположные процессуальные функции, не принимая во внимание их процессуальное неравенство, что и породило споры о наличии состязательности в стадии расследования.

Есть только две процедуры, судебные, возможные в период проведения расследования, где можно вести речь о состязательности. Во-первых, это рассмотрение и разрешение судом ходатайств органов расследования об избрании или продлении соответствующих мер пресечения, а также применения судом иных мер принуждения, отнесенных к его компетенции. Во-вторых, это рассмотрение судом жалоб на действия и решения должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование по правилам ст. 125 и 125<sup>1</sup> УПК РФ.

Но интересы участников процесса, осуществляющих функции уголовного преследования и защиты в ходе предварительного расследования, лежат главным образом в плоскости доказательственной деятельности. Равных возможностей

<sup>38</sup> См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2010. С. 133, 134.

<sup>39</sup> Случевский В.К. Указ. соч. Ч. I. С. 82.

и, соответственно, прав у участников процесса с противоположными интересами на данном этапе нет. И не может быть, если не ломать весь процессуальный механизм доказывания на этапе досудебного производства. Но и существующий порядок имеет определенные плюсы. Они в том, что только сведения, признаваемые доказательствами, ложатся в основу обвинительных выводов органов расследования, поскольку предусмотренный законом порядок получения таких сведений содержит определенные гарантии достоверности получаемой информации. Поэтому строгие требования к допустимости доказательств не позволяют считать материалы, представленные стороной защиты, доказательствами без оценки их в качестве таковых следователем, дознавателем. Однако в некоторой степени приблизить состязательные начала к этому этапу процессуальной деятельности можно.

Дело в том, что процесс собирания доказательств на досудебном этапе влияет на доказывание в ходе судебного разбирательства. Особенно это имеет значение при сокращенных процедурах судебного следствия по правилам гл. 40 и 41 УПК РФ. Поэтому некоторое расширение возможностей стороны защиты в вопросах доказывания в ходе расследования будет и гарантией справедливости и правосудности итоговых судебных решений и при сокращенных судебных процедурах, когда суд не проверяет в условиях непосредственности выводы предварительного расследования.

Такими мерами могли бы быть следующие. Во-первых, это определение процессуального механизма для действий защитника, указанных в п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ — проведение опроса лиц с их согласия<sup>40</sup>. Расширение технических возможностей для записи объяснений, которые даются защитнику в ходе опроса, позволило бы использовать их в качестве доказательств в том случае, если исключается возможность вызвать данное лицо для допроса. При этом обязательным условием должна стать видеозапись получения таких объяснений, которая фиксировала бы разъяснение лицу принадлежащих ему конституционных прав и добровольность дачи таких объяснений.

Во-вторых, речь может идти о правовом регулировании асимметрии в доказывании. В ряде случаев ошибки при производстве следственного действия могут исключить из доказательственной

базы сведения, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого. Как препятствие обычно рассматривается ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, согласно которой при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона. Здесь может быть предложено предоставить разрешение этого вопроса в отдельных случаях суду, который будет вправе принять решение о допустимости конкретного доказательства к исследованию в судебном заседании. Жесткий подход к решению данного вопроса не является гарантией обеспечения прав обвиняемого, и прежде всего права оспаривать обвинение.

Признание в законе асимметрии в доказывании и определение оснований и порядка такого признания, полагаем, только усилят внимание должностных лиц, осуществляющих расследование, к соблюдению закона при собирании доказательств.

И хотя действующий порядок досудебного производства не может быть преобразован в состязательную процедуру, но отдельные правила, создающие стороне защиты более благоприятные условия для участия в доказывании на этапе расследования преступления, будут способствовать развитию состязательности и в суде.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Божьев В.П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975. С. 77.
2. *Ветрова Г.Н.* «Опередивший время» — Михаил Соломонович Строгович // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 1. С. 118–137.
3. *Ветрова Г.Н.* Содержание принципа состязательности в контексте правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2016. № 4. С. 52–62.
4. *Викторский С.И.* Русский уголовный процесс (пер. изд. 1912). М., 1997. С. 232–234.
5. *Голунский С.А.* Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. С. 125, 126.
6. *Кокорев Л.Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 53.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. А.К. Орлов. М., 1976. С. 385–388.
8. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2001. С. 574.
9. *Мотовиловкер Я.О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 66, 67, 71–76.
10. *Мотовиловкер Я.О.* Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. С. 35–38.

<sup>40</sup> Наблюдается расширение использования материалов, полученных непроцессуальным путем, при принятии решений. Так, материалы доследственной проверки могут приниматься в качестве доказательств без дополнительной проверки при производстве дознания в сокращенной форме. Сюда входят не только собранные по правилам УПК РФ доказательства, но материалы, полученные такими способами: получение объяснений, проведение ОРМ на основе письменных поручений органу дознания.

11. *Перлов И.Д.* Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М., 1957. С. 15.
12. *Полянский Н.Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 103–105.
13. *Полянский Н.Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 82, 83, 113–121.
14. *Полянский Н.Н.* Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927.
15. Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981–1988 гг.) / под ред. Е.А. Смоленцева. М., 1989. С. 320–329.
16. *Случевский В.К.* Учебник русского уголовного процесса (перизд. 1913 г.). Введение. Ч. I. Судостроительство. М., 2008. С. 77–83; ч. II. Судопроизводство. С. 3, 171.
17. *Строгович М.С.* Избр. труды: в 3 т. Т. 2. Гарантии личности в уголовном судопроизводстве. М., 1992. С. 16–44.
18. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. I. С. 32, 89–93, 149–152.
19. *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 174.
20. *Строгович М.С.* О состязательности и процессуальных функциях в уголовном судопроизводстве // Строгович М.С. Избр. труды. М., 1992. Т. 2. С. 163, 164.
21. *Строгович М.С.* Обвинение и обвиняемый на предварительном следствии и на суде. М., 1934.
22. *Строгович М.С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 109, 119.
23. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства (перизд. 1910 г.). СПб., 1996. Т. I. С. 13, 63, 64, 70, 71; т. II. С. 3, 4.
24. *Чельцов М.А.* Задачи советской науки уголовно-процессуального права в период развернутого строительства коммунизма // Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. С. 63, 64.
25. *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2010. С. 133, 134.
26. *Элькинд П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 33–35.
27. *Элькинд П.С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 52, 53.
28. *Якуб М.Л.* Процессуальная форма в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 67–70.
3. *Vetrova G.N.* The Content of the Adversarial Principle in the Case Law of the Constitutional Court of the Russian Federation // State and Law. 2016. No. 4. Pp. 52–62 (in Russ.).
4. *Viktorsky S.I.* Russian Criminal Procedure. M., 1997. Pp. 232–234 (in Russ.).
5. *Golunsky S.A.* Issues of the Law of Evidence under the Framework Statute for Criminal Proceedings of the USSR and Constituent Republics // Issues of Procedure and Judiciary in the Novel Legislation of the USSR. M., 1959. Pp. 125, 126 (in Russ.).
6. *Kokorev L.D.* Legal Actors in the Criminal Justice System. Voronezh, 1971. P. 53 (in Russ.).
7. Commentary on the RSFSR Code of Criminal Procedure / res. ed. A.K. Orlov. M., 1976. Pp. 385–388 (in Russ.).
8. Commentary on the RSFSR Code of Criminal Procedure / res. ed. I.L. Petrukhin. M., 2001. P. 574 (in Russ.).
9. *Motovilovker Ya. O.* On the Principles of Objective Truth, the Presumption of Innocence and the Adversarial Process. Yaroslavl, 1978. Pp. 66, 67, 71–76 (in Russ.).
10. *Motovilovker Ya. O.* The Subject of the Soviet Criminal Procedure. Yaroslavl, 1974. Pp. 35–38 (in Russ.).
11. *Perlov I.D.* In-Court Oral Arguments of the Parties and the Closing Argument of the Defendant in the Soviet Criminal Procedure. M., 1957. P. 15 (in Russ.).
12. *Polyansky N.N.* Theoretical Issues of the Soviet Criminal Procedure. M., 1956. Pp. 103–105 (in Russ.).
13. *Polyansky N.N.* An Essay on the Development of the Soviet Studies in Criminal Procedure. M., 1960. Pp. 82, 83, 113–121 (in Russ.).
14. *Polyansky N.N.* Essays on the general theory of criminal procedure. M., 1927 (in Russ.).
15. Rulings and rulings on criminal cases of the Supreme Court of the RSFSR (1981–1988) / ed. by E.A. Smolentsev. M., 1989. Pp. 320–329 (in Russ.).
16. *Sluchevsky V.K.* Textbook on Russian Criminal Procedure. Introduction. Part I. Judiciary. M., 2008. Pp. 77–83; Part II. Legal proceedings. Pp. 3, 171 (in Russ.).
17. *Strogovich M.S.* Selected works: in 3 vols. Vol. 2. Guarantees of Individual Rights in Criminal Proceedings. M., 1992. Pp. 16–44 (in Russ.).
18. *Strogovich M.S.* The Course of Soviet Criminal Procedure. Vol. 1. M., 1968. Vol. 1. Pp. 32, 89–93, 149–152 (in Russ.).
19. *Strogovich M.S.* Material Truth and Court Evidence in Soviet Criminal Procedure. M., 1955. P. 174 (in Russ.).
20. *Strogovich M.S.* On adversarial and procedural functions in criminal proceedings // Selected works: in 3 vols. Vol. 2. Guarantees of Individual Rights in Criminal Proceedings. M., 1992. Pp. 163, 164 (in Russ.).
21. *Strogovich M.S.* The prosecution and the accused at the preliminary investigation and at the trial. M., 1934 (in Russ.).
22. *Strogovich M.S.* The Nature of the Soviet Criminal Procedure and the Adversarial Principle. M., 1939. Pp. 109, 119 (in Russ.).
23. *Foinitsky I. Ya.* The Course of Criminal Proceedings. SPb., 1996. Vol. 1. Pp. 13, 63, 64, 70, 71; vol. II. Pp. 3, 4 (in Russ.).

## REFERENCES

1. *Bozh'ev V.P.* Legal Relations in Criminal Procedure. M., 1975. Pp. 77 (in Russ.).
2. *Vetrova G.N.* "Ahead of his time" – Mikhail Solomonovich Strogovich // Judicial Power and Criminal Procedure. 2018. No. 1. Pp. 118–137 (in Russ.).

24. *Chel'tsov M.A.* The Aims of the Soviet Legal Studies of Procedural Criminal Law in the Period of Extensive Construction of Communism // *Issues of Procedure and Judiciary in the Novel Legislation of the USSR*. M., 1959. Pp. 63, 64 (in Russ.).
25. *Sheifer S.A.* Evidence and Proof in Criminal Cases. M., 2010. Pp. 133, 134 (in Russ.).
26. *Ehl'kind P.S.* The Essence of the Soviet Law of Criminal Procedure. L., 1963. Pp. 33–35 (in Russ.).
27. *Ehl'kind P.S.* Goals and Means of Achieving Them in the Soviet Criminal Procedure Law. L., 1976. Pp. 52, 53 (in Russ.).
28. *Yakub M.L.* The Procedural Form in the Soviet Criminal Process. M., 1981. Pp. 67–70 (in Russ.).

**Сведения об авторе**

**ВЕТРОВА Галина Николаевна** —  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного процесса,  
правосудия и прокурорского надзора  
юридического факультета  
МГУ им. М.В. Ломоносова;  
119234 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13

**Authors' information**

**VETROVA Galina N.** —  
PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Legal  
Criminal Procedure,  
Justice and Prosecutorial Supervision,  
Faculty of Law  
at Lomonosov Moscow State University;  
1, bld. 13 Leninskie Gory, 119234 Moscow, Russia