

## ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ДОСУДЕБНОЙ СТАДИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

**Наталия Фоченкова,**  
кандидат юридических наук

Калининградский государственный университет, юридический факультет,  
кафедра Уголовного процесса и криминалистики  
Ул. Невского 14, г. Калининград, РФ  
Тел.: 8(1070112) 469661, 8(46) 497219  
Эл. почта: f.natalija@mail.ru

*Pateikta 2005 m. birželio 30 d.*

*Parengta spausdinti 2005 m. lapkričio 16 d.*

**Ключевые слова:** уголовный процесс, досудебное производство, принцип состязательности, защита, обвинение.

### **А н н о т а ц и я**

*В статье рассматриваются вопросы состязательного процесса и перспективы его развития на стадии досудебного производства.*

**Объектом** настоящего исследования являются нормы Уголовно-процессуального кодекса Литовской Республики, закрепляющие содержание принципа состязательности и равноправия сторон в досудебном расследовании.

Объект исследуется на **предмет** выделения проблемных процессуальных и криминалистических ситуаций в деятельности стороны защиты и обвинения по собиранию доказательств, получаемых посредством назначения и производства экспертизы.

**Цель** исследования заключается в выработке предложений по расширению сферы применения принципа состязательности путем устранения расбалансированности прав процессуальных сторон при назначении экспертизы и совершенствованию правового регулирования экспертизы.

В широком или концептуальном плане в уголовном судопроизводстве принцип состязательности и равноправия сторон выступает инструментом защиты личности и гарантией правосудия.

Сущность принципа состязательности и равноправия сторон, законодательно закрепленного в нормах Уголовно-процессуального кодекса, заключается в отделении важнейших уголовно-процессуальных функций обвинения и защиты от функций правосудия, их размежевание между собой и наделение сторон обвинения и защиты равными правами.

На наш взгляд, реализацию этого принципа должна обеспечивать вся логика построения и нормативного регулирования уголовного процесса.

Исходя из такого понимания мы предприняли попытку через призму состязательности проанализировать деятельность сторон защиты и обвинения в стадии досудебного производства по уголовному делу.

Объектом исследования послужили нормы УПК ЛР непосредственно закрепляющие принцип состязательности и равноправия в деятельности сторон, а также нормы, посредством которых этот принцип реализуется.

Проведенное исследование позволило выделить ряд проблем процессуального и криминалистического содержания, которые мы в работе обозначили как проблемные процессуальные и криминалистические ситуации.

Возникновение и наличие проблемных ситуаций теоретически, на наш взгляд, связано с тремя причинами:

- с существующим противоречием специальной нормы закона общему принципу или назначению закона;

- конкуренцией состязательности и равноправия сторон с другими принципами уголовного процесса;
- отсутствием нормы, на основании которой возможно разрешение проблемной ситуации.

Обращаясь в своей работе к такому процессуальному действию как назначение и производство экспертизы, мы ставили задачу фрагментарного разрешения проблем, связанных с собиранием доказательств и с эффективной организацией досудебного расследования. Полагаем, что выполнение этой конкретной задачи будет частично способствовать достижению основной цели – разрешению проблемы реализации принципа состязательности и равноправия процессуальных сторон в досудебном расследовании.

По общему мнению ученых и практиков в настоящее время согласно нормам УПК в досудебной стадии уголовного процесса пространства для применения принципа состязательности гораздо меньше, чем в суде [1, с. 28]. Такое мнение не подлежит оспариванию, так как законодатель в тексте ст. 7 УПК изложил ясную и недвусмысленную позицию: дела в суде рассматриваются в соответствии с принципом состязательности, а стороны обвинения и защиты равные права имеют в ходе судебного рассмотрения дела [2, р. 6].

Безусловно, что сфера применения принципа состязательности ограничена и действие его не распространяется в равной степени на уголовный процесс в целом. Но безусловно также и то, что элемент состязательности все же присутствует в досудебной стадии уголовного процесса.

Состязательность реализуется при проведении ряда процессуальных действий досудебного расследования, регламентированных статьями 64, 123, 184, 203 УПК и др. В этой связи возникает вопрос, достаточна ли сфера для применения принципа состязательности, не противоречит ли существующее положение в досудебном расследовании общему принципу и назначению уголовного процесса?

Доказывание, как известно, являясь процессом установления истины, имеет непосредственное отношение к уголовному процессу [3, с. 53]. Если определить истину как соответствие знаний (познаний) действительности, то доказывание, хотя и осуществляемое в рамках стадийного уголовного процесса, есть в целом деятельность непрерывная, не разделяемая на стадии. Природа уголовно-процессуальной материи такова, что философские категории не находят в ней непосредственного применения, а подлежат рассмотрению с учетом специфики правовых норм. Поэтому мы дистанцируемся от парадигмы установления объективной истины. На наш взгляд, именно «юридическая истина, будучи отражением объективной истины как общеправовой категории выступает в уголовном процессе, основанном на принципах состязательности и презумпции невиновности как логически обусловленное понятие со всеми присущими уголовно-процессуальному познанию особенностями» [4, с. 119].

Следовательно, установление юридической истины, как цели доказывания, начинается с момента обнаружения признаков преступления, то есть в досудебной стадии производства по уголовному делу.

Именно в этой стадии осуществляется собирание и фиксация источников доказательств, которые впоследствии после надлежащей проверки и оценки могут быть признаны доказательствами. Следовательно, чтобы предъявлять доказательства в условиях состязательности в суде, стороны должны эти доказательства собрать, имея при этом равные возможности. Иначе, по справедливому мнению ряда ученых «Истина, добытая вне состязания либо в условиях, когда стороны были поставлены в заведомо неравное положение считается нелегитимной, запретной» [5, с. 81]. Но как видно из текста статьи 7 УПК ЛР при собирании и фиксации доказательств в досудебной стадии принцип состязательности непосредственно не применяется, а норм закрепляющих опосредственную реализацию рассматриваемого принципа, в кодексе явно недостаточно. Кроме того в нормах УПК, регламентирующих досудебное расследование, в ходе которого должны активно добываться доказательства, принцип равных прав сторон не закреплен.

Тогда как, на наш взгляд, именно предоставление равных возможностей сторонам при собирании доказательств может способствовать эффективности уголовного процесса в целом.

Попытаемся через призму состязательности взглянуть на некоторые нормы, регулирующие деятельность защитника по собиранию доказательств на предмет выявления проблемных процессуальных и криминалистических ситуаций.

Так, в соответствии со ст. 48 УПК, закрепляющей права и обязанности защитника, законодатель предоставил защитнику право самостоятельно собирать для защиты сведения, которые он может получить без применения мер процессуального принуждения, а также обязал его исполнять все указанные в законе средства и способы защиты, для установления обстоятельств оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность.

В этой связи необходимо обратиться к такому процессуальному действию как назначение экспертизы. Не смотря на то, что УПК не устанавливает градации доказательств по степени их достоверности, согласно доктрине уголовно-процессуального права и криминалистики, а также практике расследования и рассмотрения дел, заключение эксперта считается наиболее достоверным источником доказательств, чем показания свидетеля или потерпевшего [6, с. 7]. Экспертиза представляет собой комплексное научное исследование еще неизвестных скрытых

свойств различных объектов и поэтому никто, даже лица обладающие специальными знаниями – эксперты, не могут заранее прогнозировать результаты экспертного исследования. Бесспорно, что экспертиза – дорогостоящее, но очень важное средство. Результаты экспертизы могут быть эффективно использованы как в качестве средства обвинения так и защиты.

А поскольку экспертиза не включена законодателем в число мер процессуального принуждения, то можно сделать вывод о том, что экспертиза может и должна быть в равной мере доступным средством доказывания для процессуальных сторон (обвинения и главным образом защиты).

Однако, анализируя нормы УПК, устанавливающие порядок назначения экспертизы, мы обнаруживаем, что именно прокурор, признав необходимость назначения экспертизы, в соответствии со ст. 209 УПК вправе обращаться к судье досудебного расследования с заявлением о назначении экспертизы. Право назначать экспертизу, при наличии заявления прокурора, предоставлено судье досудебного расследования. Но в любом случае и в соответствии с порядком, закрепленным в ч. 2 ст. 178 УПК, защитнику предоставлено право только просить прокурора, а не судью(!), о назначении экспертизы. Очевидно, что не имея возможности адресовать свою просьбу о назначении экспертизы непосредственно судье, защитник, по нашему мнению, становится необоснованно зависим от стороны обвинения. Кроме того прокурор может отказать защитнику и не обращаться к судье о назначении экспертизы, о чем прокурор принимает постановление. Данное постановление прокурора адвокат, безусловно, может обжаловать в суде, но способствует ли такой порядок целям уголовного процесса (ст. 1 УПК), не затягиваются ли при этом сроки расследования, не утрачиваются ли важные источники доказательств и т.д.

Судья досудебного расследования также вправе оставить постановление прокурора в силе и экспертиза не будет назначена. В соответствии с ч. 3 ст. 178 такое решение судьи считается окончательным. Хотя у стороны защиты еще существует право обратиться к Председателю участкового суда в соответствии со ст. 65 УПК.

О чем свидетельствует существующая правовая регламентация назначения экспертизы? Прежде всего о неэффективности сроков расследования при обращении защитника изначально и непосредственно не к судье досудебного расследования, а к прокурору.

Кроме того, присутствует конкуренция принципа состязательности сторон (в ходе собирания доказательств) с принципом «главенства» прокурора как субъекта досудебного расследования, организующего и руководящего этим расследованием, а также имеющего право на самостоятельное проведение досудебного расследования в соответствии со ст. 164 УПК. Процессуальное и фактическое преимущество прокурора над защитником свидетельствует о явной и чрезмерной расбалансированности прав сторон в вопросе назначения экспертизы. В целом же, на наш взгляд, прокурор в процессе фигура двойственная. На него, как впрочем и на должностное лицо досудебного расследования возложена обязанность собирать все доказательства как обвиняющие так и оправдывающие подозреваемого. Но в этом случае мы сталкиваемся с проблемой уголовно-процессуальной функций, которая на сегодняшний день недостаточно разрешена ни в теории, ни в законодательной и правоприменительной практике [7, р. 102]. Если воспринимать уголовно-процессуальную функцию как направление процессуальной деятельности состязющихся сторон, различающееся по целям, то каждая сторона собирая и предъявляя доказательства должна отстаивать свои интересы. По нашему мнению было бы наивно полагать, что лицо, составляющее обвинительный акт, будет отстаивать интересы защиты. Такая дихотомность не совместима не только с нормами права, но и с законами логики и психологии.

Но, возвращаясь к вопросу правовой регламентации назначения экспертизы при учете всего вышеизложенного, мы полагаем, что нормами УПК запрограммирована проблемная процессуальная ситуация. Защитник, будучи уверенным в необходимости производства экспертизы по делу, не сможет получить ее самостоятельно, а значит он лишается средства, которое возможно могло бы помочь установить обстоятельства оправдывающие или смягчающие ответственность его подзащитного. С точки зрения защиты – экспертиза не является доступным средством, а поэтому возможен вывод о том, что защитнику созданы препятствия не только в реализации своих прав, но и в выполнении профессиональных обязанностей (ст. 48 УПК), в соответствии с которым он имеет право самостоятельно собирать необходимые защите сведения и обязан использовать все указанные в законе средства и способы.

Этот вывод также подтверждает наличие проблемы применения принципа состязательности и равных прав сторон в досудебной стадии уголовного процесса.

Мы полагаем, что в УПК необходимо внести изменения, связанные с предоставлением защитнику права по вопросу назначения экспертизы обращаться не к прокурору, а непосредственно к судье досудебного расследования. Таким образом права сторон будут более сбалансированы, а сроки расследования станут более эффективны.

Однако судья, на просьбу защитника назначить экспертизу, может ответить мотивированным отказом. Безусловно, что с учетом конкретных обстоятельств по конкретным делам, мотивы отказа будут самыми различными. Но не исключена ситуация, когда аргументы, лежащие в основе отказа назначить экспертизу, будут неудовлетворять защитника. Судейское усмотрение должно конечно же основываться на личном его убеждении и материалах дела, но также и на основе множества разнообразных критериев, которые, к сожалению, в нормах УПК отсутст-

вуют. А как мы уже упоминали, никто заранее не может прогнозировать результаты экспертизы. Кроме того, даже вероятный, а не категоричный вывод эксперта может иметь значение для правильного разрешения дела.

Поэтому в случае непримиримой позиции адвоката, настаивающего и требующего назначения экспертизы, думается судебная практика должна выработать общие правила, используемые судьей досудебного расследования при разрешении такой проблемной ситуации. Одно из таких правил – предоставление преимущества защите (когда защита осуществляет собирание доказательств), которое означало бы правило толкования закона и обстоятельств дела в пользу подозреваемого при выборе нестандартного способа разрешения проблемной ситуации, являющееся составной частью принципа на защиту.

В нашем случае нестандартным будет – запретить судье досудебного расследования лишать защиту права на экспертизу, например, по мотивам нецелесообразности. Исключение могут составлять случаи, когда обстоятельства, которые хочет установить сторона посредством экспертизы, совершенно не имеют никакого отношения к расследуемому преступному деянию [8, с. 269]. Также практиковать в отдельных случаях назначать производство экспертизы при условии, что заинтересованная в экспертизе сторона оплачивает экспертному учреждению расходы на ее проведение. В таком случае экспертиза будет проводиться в порядке применяемом к судебным экспертизам.

В ст. 104 УПК закреплено правило, но оно применимо только тогда, когда участники процесса самостоятельно и по собственному усмотрению приглашают эксперта, который свои услуги предоставляет на договорной (платной) основе в соответствии с Законом ЛР «О судебной экспертизе» [9].

Согласно положениям криминалистической науки, а также нормам упомянутого закона, такой акт экспертизы не будет иметь статуса акта судебной экспертизы. Основное отличие судебной экспертизы от экспертизы заключается в общих чертах в том, что она назначается судом, ее подготовка, оформление результатов и др. предусматривается нормами УПК. Несомненно и то, что по силе и доказательственному значению приоритетны в судебной практике акты именно судебной экспертизы.

С другой стороны, законодатель в нормах УПК не разделяет экспертов на частных и работающих в государственных экспертных учреждениях, тогда как в законе ЛР «О судебной экспертизе» такое разделение присутствует. Это косвенно свидетельствует в пользу экспертизы, проводимой на договорной основе. Логика УПК не указывает на разницу в доказательственном значении этих экспертиз.

Результаты судебной экспертизы равно как и результаты экспертизы могут быть признаны доказательством по делу, если они значимы для дела и получены законным путем, как требует ст. 20 УПК.

Проблема, на наш взгляд, заключается в отсутствии достаточного процессуального регулирования (нормами УПК) проведения экспертизы, которая не назначается судом, а проводится на договорной основе.

Проведение экспертизы вообще, как известно, характеризуется возникновением, развитием и прекращением комплекса правоотношений как между субъектами судебно- экспертной деятельности так и участниками процесса.

Неурегулированность таких вопросов нормами кодекса создает проблемную процессуальную ситуацию и как следствие – возникает проблемная криминалистическая ситуация. Так, нормы ныне действующего УПК не регламентируют вопросы передачи объектов экспертизы эксперту, приглашенному участниками процесса (а не назначенному судом), не регламентирован также порядок ознакомления такого эксперта с материалами дела и участия его в процессуальных действиях, связанных с предметом экспертизы или отбора сравнительных образцов. Думается, отсутствие необходимого регламента вызовет обоснованные сомнения у прокурора и должностного лица досудебного расследования и вряд ли они без указания на то в законе будут применять аналогию нормативного регулирования судебной экспертизы. Более того, неурегулированность нормами УПК участия приглашенного сторонами эксперта является серьезным препятствием для деятельности самого эксперта. На наш взгляд, такие проблемы в УПК будут способствовать конфликтам процессуальных сторон.

Поэтому вероятно ученым – процессуалистам и криминалистам – экспертологам предстоит выработать порядок участия приглашенного эксперта в процессе, процедуры экспертных исследований, формы контроля за проводимым исследованием. Пока, на наш взгляд, во избежание конфликта процессуальных сторон, практика применения услуг приглашенных экспертов возможно будет сведена не к сложным исследованиям проводимым в лабораторных условиях, а к консультациям, основанным на специальных знаниях эксперта.

И в заключении хотелось бы выразить надежду в том, что выводы и предложения, содержащиеся в статье будут способствовать дальнейшим научным исследованиям в области уголовного процесса и криминалистики, направленным на разрешение проблемных процессуальных и криминалистических ситуаций, возникающих в ходе организации и проведения досудебного расследования по уголовным делам.

## Выводы

В результате проведенного исследования сделаны следующие выводы и обобщения:

- 1) Принцип состязательности и равноправия сторон является инструментом защиты личности и гарантией правосудия.
- 2) Реализацию этого принципа должна обеспечивать вся логика построения и нормативного регулирования уголовного процесса.
- 3) Предъявляя доказательства в суде в условиях состязательности, стороны должны иметь равные возможности по собиранию доказательств в досудебной стадии уголовного процесса.
- 4) Расширение сферы применения принципа состязательности и равноправия сторон допустимо за счет предоставления защите права непосредственного обращения не к прокурору, а к судье с просьбой, а в некоторых случаях с требованием назначить экспертизу.
- 5) Существующий порядок назначения экспертизы ограничивает право защитника на использование всех законных средств защиты и, в случае отказа суда в назначении экспертизы, создает проблемную процессуальную ситуацию.
- 6) Судебная практика должна выработать общие правила, используемые судьей досудебного расследования, применяемые при разрешении проблемной ситуации, связанной с назначением экспертизы по просьбе защиты.
- 7) Одно из правил – предоставление преимущества защите посредством толкования закона и обстоятельств дела в пользу подозреваемого при выборе нестандартного способа разрешения проблемной процессуальной ситуации.
- 8) К нестандартным решениям можно отнести формирование судебской позиции, запрещающей лишать сторону защиты права на экспертизу.
- 9) Нормами УПК не урегулированы вопросы участия в процессе эксперта, приглашаемого по инициативе участников процесса. Отсутствие правового регламента ограничивает защитника в применении услуг эксперта на договорной основе и препятствует деятельности самого эксперта.
- 10) Совершенствование правового регулирования экспертизы в уголовном процессе способствует расширению сферы применения принципа состязательности и равноправия сторон в досудебной стадии уголовного процесса.



## ЛИТЕРАТУРА

1. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso komentaras. – Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2003.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. – Vilnius, 2002.
3. Евникеев З. Д. Установление истины – задача уголовного процесса и криминалистики // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики. – Екатеринбург: Издательство «Чароид», 2003.
4. Машовец А. О. Принцип состязательности и объективная истина // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики. Екатеринбург: Издательство Чароид», 2003.
5. Смирнов А. В. Состязательный процесс. Санкт-Петербург, 2001.
6. Juodkaitė-Granskienė G., Jovaišas K. // Verslo ir komercinė teisė. 2004. Nr. 3.
7. Мингалин Н. Н. Реализация предоставленных процессуальных прав адвокату – защитнику на досудебных стадиях // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ). – Екатеринбург, 2005. Ч. 2ю
8. Смирнов А. В. Дискурсивно-состязательная модель уголовного процесса // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ). – Екатеринбург, 2005. Ч. 2
9. Lietuvos Respublikos teismo ekspertizės įstatymas // Valstybės žinios, 2002.



## ***Rungtyniškumo principo įgyvendinimo ikiteisminio tyrimo stadijoje problema***

***Dr. Natalija Fočenkova***  
*Kaliningrado valstybinis universitetas*

***Pagrindinės sąvokos:*** *baudžiamasis procesas, ikiteisminis tyrimas, rungtyniškumo principas, gynyba, kaltinimas.*

### **SANTRAUKA**

*Straipsnyje nagrinėjamas rungimosi principas ir jo įgyvendinimo perspektyvos per ikiteisminį tyrimą.*

*Šalių rungimosi ir lygiateisiškumo principas yra gynybos priemonė, žmogaus teisių apsaugos bei teisingumo vykdymo garantas. Minėtų principų įgyvendinimas grindžiamas viso baudžiamojo proceso logika ir normatyviniu reglamentavimu. Įgyvendinant rungimosi principą per teisminį nagrinėjimą šalims turi būti suteiktos lygios galimybės dalyvauti įrodinėjimo procese per ikiteisminį tyrimą.*

*Šio tyrimo objektu laikomos Lietuvos baudžiamojo proceso kodekso normos, kuriose įtvirtinti rungimosi ir procesinio lygiateisiškumo principai bei atskleistas jų turinys ikiteisminio tyrimo stadijoje.*

*Tyrimu siekiama išnagrinėti gynybos ir kaltinimo šalių, dalyvaujančių įrodinėjimo procese, veiklą skiriant ekspertizes, problemines proceso ir kriminalistines situacijas. Manoma, jog galimybės suteikimas gynybos šaliai tiesiogiai kreiptis į ikiteisminio tyrimo teisėją su prašymu (o kartais ir net su reikalavimu) skirti ekspertizę padėtų veiksmingiau įgyvendinti ekspertinio tyrimo galimybes. Šiuo metu egzistuojanti ekspertizių skyrimo tvarka riboja gynėjo teises naudoti visas teisėtas gynybos priemones tuo atveju, jei teisėjas atsisako skirti ekspertizę.*

*Tyrimo tikslas – teikti siūlymus siekiant išvengti pusiausvyros tarp kaltinimo ir gynybos šalių pažeidimo įgyvendinant ekspertinio tyrimo galimybes bei tobulinti teisinį ekspertizės skyrimo mechanizmą.*



### ***The Problems of Realization of the Principle of Competitiveness of the Parties in the New Criminal Code of Lithuania***

***Dr. Natalia Fochenkova***  
*Kaliningrad State University*

***Keywords:*** *criminal procedure; pre-judicial investigation; principle of competitiveness; defence; accusation.*

### **SUMMARY**

*Expansion of application of the principle of competitiveness of the parties in criminal procedure is inseparably linked with the issue of assignment of examination in the stage of pre-judicial investigation.*

*The analysis of norms of the procedural criminal Code of the Lithuanian Republic regulating the order of assignment of examination in a criminal case, gives the basis to believe, that the examination is not accessible means of defence. Such a position does not allow the defender to collect independently necessary for protection data, which the defender can receive without application of measures of remedial compulsion. It is seen in it an original obstacle to discharge of professional duties by the defender.*

*Besides the lawyer, deprived opportunities to address directly to court the request for assignment of examination in the case, becomes unreasonably dependent from the party of accusation. Therefore the purpose and tasks of the present work are to prepare offers on expansion of application of the principle of competitiveness in the stage of pre-court investigation and to resolve the problem fragmentarily, by granting to the lawyer of the greater independence in collecting the data necessary for protection which he can obtain without application of measures of remedial compulsion.*