

2. Гражданский кодекс Российской Федерации // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 12.11.2019).

3. Гражданское уложение Германии (ГГУ) 1896 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.04.2019).

4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (по состоянию на 21.04.2014) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

5. Федеральный закон «О защите конкуренции» (от 26.07.2006 № 135-ФЗ: по состоянию на 09.10.2019) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 12.11.2019).

6. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 (BGBl. I S. 1546) // Deutscher Bundestag. – URL: <https://www.bundestag.de/gg> (дата обращения: 12.11.2019).

7. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Ausfertigungsdatum: 26.08.1998 (zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 8 G v. 25.6.2020) // Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz. – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/GWB.pdf> (дата обращения: 12.11.2019).

8. Codice civile Repubblica Italiana 1942 (Ultimo aggiornamento: gennaio 2018). – URL: <https://www.normattiva.it> (дата обращения: 12.11.2019).

9. Codice di procedura civile 1940 (Ultimo aggiornamento: dicembre 2011). – URL: <https://www.normattiva.it> (дата обращения: 12.11.2019).

10. Costituzione della Repubblica Italiana 1947 (Ultimo aggiornamento: ottobre 2007). – URL: <https://www.normattiva.it> (дата обращения: 12.11.2019).

11. Zivilprozessordnung (ZPO) Ausfertigungsdatum: 01.10.1879 (zuletzt geändert durch Art. 2 G vom 12.12. 2019) // Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sowie des Bundesamts für Justiz. – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf> (дата обращения: 12.11.2019).

УДК 343.14

Верещагина Алла Васильевна,

кандидат юридических наук, доцент,

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса,

г. Владивосток, Российская Федерация

vereschagina_allya@mail.ru

**Размышления по поводу злоупотребления правом
в российском уголовном судопроизводстве**

Предпосылками злоупотребления правом в российском уголовном процессе являются неопределенностью формулировок уголовно-процессуального закона и готовность участников уголовного судопроизводства, формально не нарушая закон, исказить сущность правовых норм. Злоупотребление правом присуще для всех участников уголовного судопроизводства, включая суд. Изложенные тезисы обосновываются результатами изучения судебной практики по применению норм о недопустимости доказательств, языка уголовного судопроизводства, презумпции невиновности, права на защиту, ознакомления с материалами уголовного дела и рассмотрения жалоб на установление срока ознакомления с материалами уголовного дела в случае явного затягивания этой процедуры.

Ключевые слова: *злоупотребление правом, презумпция невиновности, право на защиту, недопустимость доказательств, язык уголовного судопроизводства, предъявление обвинения, установление срока, обжалование.*

Vereshchagina Alla Vasilievna,
candidate of law, associate professor,
Vladivostok state University of economics and service,
Vladivostok, Russian Federation

Reflections on the abuse of law in Russian criminal proceedings

The prerequisites for the abuse of law in the Russian criminal process are the uncertainty of the wording of the criminal procedure law and the willingness of participants in criminal proceedings, without formally violating the law, to distort the essence of legal norms. Abuse of law is inherent in all participants in criminal proceedings, including the court. The theses presented are substantiated by the results of a study of judicial practice on the application of the rules on the inadmissibility of evidence, the language of criminal proceedings, the presumption of innocence, the right to defense, familiarization with the materials of the criminal case and consideration of complaints about the establishment of the deadline for familiarization with the materials of the criminal case in the case of an explicit delay of this procedure.

Keywords: *abuse of law, presumption of innocence, right to defense, inadmissibility of evidence, language of criminal proceedings, indictment, setting a time limit, appeal.*

Проблема злоупотребления правом достаточно активно дискутируется в литературе не только с теоретической, но и практической точки зрения [1; 3–5].

Среди многообразия в целом сходных определений для целей исследования мы воспользуемся формулировкой, предложенной К. М. Бaeвой,

в соответствии с которой злоупотребление правом есть умышленное поведение (действие/бездействие) участника уголовного судопроизводства, не выходящее за рамки его статуса, но не соответствующее целям и задачам уголовного судопроизводства [2, с. 144].

Как видим, в означенной дефиниции можно выделить объективный и субъективный аспекты. Объективный момент заключается в наличии содержащихся в законе неопределенностях, позволяющих формально не нарушая закон, искажать сущность нормативного предписания. Субъективная сторона заключается в действии или бездействии конкретного процессуального субъекта. Здесь важно отметить, что действие или бездействие может носить умышленный характер или быть следствием непонимания важности соблюдения не только «буквы, но и духа закона».

В силу ограниченности объема публикации, мы коснемся только нескольких нормативных положений, формулировки которых позволяют злоупотреблять правом не только субъектам стороны защиты, в чем традиционно их упрекают, но и должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование, и суду: 1) недопустимость доказательств; 2) презумпция невиновности; 3) право на защиту; 4) язык уголовного судопроизводства; 5) ознакомление с материалами уголовного дела.

1. Недопустимость доказательств закреплена в законе апагогически - через наложение обязанности на осуществляющих уголовное преследование лиц при собирании и проверки доказательств соблюдать требования уголовно-процессуального закона. Системное толкование норм ч. 3 ст. 7 и ст. 75 УПК РФ [9] позволяет прийти к выводу об абсолютизации последствий несоблюдения закона: есть нарушение – доказательство недопустимо. Однако последовательно такой подход в законе не проведен. На это указывают, например, положения ст. 88 УПК РФ, которыми законодатель закрепляет усмотрение правоприменителя при разрешении вопроса о допустимости (или недопустимости) доказательства. Как результат, правоприменитель, прежде всего суд, взял на вооружение предписания именно ст. 88 УПК РФ. При этом усмотрение суда при разрешении вопроса о недопустимости ничем не ограничено, поскольку закон не градуирует нарушения уголовно-процессуального закона. Верховный Суд РФ, вопреки нормам ч. 3 ст. 7 и 75 УПК РФ, опирается на положения ст. 88 УПК РФ и рекомендует судам при разрешении вопроса о недопустимости доказательств устанавливать «в каждом случае ... в чем конкретно выразилось допущенное нарушение...» [10], тем самым презюмирует возможность признания полученного с нарушениями закона доказательства допустимым. Такой подход высшей судебной инстанции, во-первых, искажает сущность предписаний ст. 7 и 75 УПК РФ и, во-вторых, свидетельствует о присвоении Верховным Судом РФ права конструировать уголовно-процессуальные нормы. В результате суды порой игнорируют выявленные при рассмотрении уголовного дела нарушения уголовно-процессуального закона, допу-

щенные при собирании и проверки доказательств, и используют такого рода доказательства для обоснования выносимых приговоров [11].

2. Презумпция невиновности и право на защиту. Презумпция невиновности в российском законе экстраполирована на обвиняемый круг лиц. В соответствии с нормами ч. 1, 2 ст. 14, ч. 2 ст. 47 УПК РФ предположение о невиновности лица распространяется только на трех субъектов – подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (в нормах ст. 49 Конституции РФ указан только обвиняемый). Такой подход до недавнего времени позволял правоприменителю игнорировать права лица (включая право на защиту), в отношении которого производится доследственная проверка. Дополнение ч. 3 ст. 49 УПК РФ пунктом 6 и ст. 144 УПК РФ частями 1.1 и 1.2 смикшировало проблему, но лишь отчасти. Во-первых, в норме п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ указано, что защитник может участвовать в процедурах доследственной проверки, если при проведении процессуальных действий «затрагиваются права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении ...», что требует дополнительных интерпретаций и не исключает усмотрение правоприменителя. Во-вторых, в перечне субъектов, имеющих в некоторых случаях (а фактически по каждому делу) право на обязательное участие защитника, лицо, в отношении которого производится доследственная проверка не указано. Иными словами исключена возможность участия защитника по назначению при проведении доследственной проверки.

3. В означенных выше случаях злоупотребление правом допускается правоприменителем (судом и должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование). По-иному ситуация складывается при реализации положений **принципа языка уголовного судопроизводства**. Непоследовательность закрепления оснований использования родного языка или языка, которым владеет лицо (в нормах ст. 18 УПК РФ указаны следующие основания: лицо не владеет или недостаточно владеет языком процесса, а в нормах, закрепляющих статус участников уголовного процесса, право пользоваться родным языком или языком, которым лицо владеет – ст. 42, 44, 46, 47 и др. УПК РФ) [7, с. 46 - 56], в совокупности с абсолютизацией основания отмены приговора в связи с нарушением права подсудимого давать показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика (п. 5 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ) позволяет защите затягивать движение уголовного дела посредством необоснованного заявления ходатайств о предоставлении переводчика, его замене и т. п. даже в тех случаях, когда лицо владеет языком судопроизводства.

По результатам проведенного нами обобщения судебной практики 47,12 % заявивших ходатайство о предоставлении переводчика являются гражданами Российской Федерации, что абсурдно, поскольку они либо с рождения жили в России и как минимум изучали русский язык в школе, либо при получении российского гражданства обязаны были сдать экзамен по русскому языку [7, с. 46–56].

Мотивация недобросовестного процессуального поведения защиты ясна, хотя нами и неодобряема, – незначительное число выносимых оправдательных приговоров не позволяет рассчитывать на благоприятное для защиты решение (с 2014 по 2018 гг. цифра оправдательных приговоров варьируется от 0,52 до 0,29 % от числа разрешенных судами уголовных дел) [8]. Именно поэтому защита вынуждена прибегать к этому приему. Например, для того, чтобы изменили меру пресечения на менее жесткую в связи с истечением предельного срока содержания под стражей, или прекратили уголовное преследование в связи с истечением срока давности и т. п.

4. Имеющаяся в уголовно-процессуальном законе процедура **ознакомления с материалами уголовного дела не допускает** ограничения прав участников уголовного судопроизводства на ознакомление с окончанным производством (ст. 216, 217 УПК РФ). Однако из означенного правила есть одно исключение – явное затягивание времени ознакомления как основание установления срока ознакомления с окончанным производством судом по ходатайству должностного лица, осуществляющего уголовное преследование (ч. 3 ст. 217 УПК РФ).

Обобщенная нами судебная практика Приморского края свидетельствует о том, что не только сторона защиты затягивает ознакомление с окончанным производством. К подобному способу «решения процессуальных вопросов» прибегает и сторона обвинения, хотя, конечно, значительно реже: соответственно 97,95 % против 2,05 % [6, с.440].

При изучении практики установления срока ознакомления с окончанными уголовными делами нами было выявлено еще несколько моментов, связанных со злоупотреблением правом: 1) оттягивание процедуры предъявления обвинения к моменту проведения ознакомления с окончанным производством по делу; 2) формализм процедуры апелляционного обжалования решения об установлении срока ознакомления с материалами уголовного дела.

Что касается предъявления обвинения, то по 41,17 % изученных уголовных дел предъявление обвинения состоялось в день уведомления об окончании производства по уголовному делу [6, с. 443]. Формально это не нарушает закона, а фактически искажает сущность процедуры предъявления обвинения, поскольку уголовно-преследуемое лицо лишается возможности осуществлять полноценную защиту от выдвинутого обвинения.

Право апелляционного обжалования решения об установлении судом срока ознакомления с окончанным производством также сложно оценивать как гарантию в силу имеющейся в законе неопределенной формулировки о сроке рассмотрения жалобы (представления). В законе фиксируется только предельный срок начала рассмотрения жалобы (представления) и не указан предельно допустимый срок принятия решения по жалобе (ст. 389.10 УПК РФ). Как результат, 92 % изученных нами апелляционных решений вынесены судами Приморского края по истечению установленного срока ознакомления с материалами уголовного дела [6, с. 439]. Иными

словами даже решение, удовлетворившее жалобу (представление), никаких правовых последствий для заявителя не имеет.

Представленные нами выше примеры свидетельствуют о том, что именно неопределенность формулировок является предпосылкой для злоупотребления правом для недобросовестных участников уголовного судопроизводства.

Библиографический список

1. Азаров В. А. Категория «злоупотребление правом» в уголовном процессе РФ: межотраслевой взгляд // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 3(21). С. 5–12.

2. Баева К. М. Понятие и признаки злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве России // Закон и право. 2015. № 10. С. 140–144).

3. Бармина О. Н. Злоупотребление правом. Киров : Радуга-Пресс, 2015. 132 с.

4. Бердова И. А., Гинзбург И. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве // Мир науки и образования. 2017. № 2(10) URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zloupotreblenie-protssesualnymi-pravami-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve/viewer> (дата обращения: 05.12.2019).

5. Васильев С. А. Проблема злоупотребления материальными и процессуальными правами: понятие и признаки злоупотребления правом // Экономика и право. 2013. № 2(36). С. 52–57.

6. Верещагина А. В. Об установлении срока ознакомления с материалами уголовного дела // Правоведение. 2018. Т.62, № 3. С. 434–452.

7. Верещагина А. В. Язык уголовного судопроизводства: некоторые результаты обобщения судебной практики // Государство и право. 2018. № 8. С. 46–56.

8. Сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации: URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4891> (дата обращения: 05.12.2019).

9. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2011 № 174-ФЗ (ред. от 04.11.2019) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req> (дата обращения: 05.12.2019).

10. Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 « О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (ред. от 01.06.2017) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47059/ (дата обращения: 05.12.2019).

11. Приговор Фрунзенского районного суда г. Владивостока по делу № 1-234/13 от 01.11.2013 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: https://sudact.ru/regular/doc/VrRFwKt6Fq6a/?regular-txt=®ular-case_ (дата обращения: 05.12.2019).