

УДК 343.14

*О.И. Андреева, Т.В. Трубникова****ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ:
НЕКОТОРЫЕ ИТОГИ ИССЛЕДОВАНИЯ****

В статье представлены результаты исследования правоприменительной практики, произведенного в 2016–2017 годах по проекту «Злоупотребление правом в уголовном процессе: системные и несистемные проявления, их предотвращение и пресечение». Предметом изучения были материалы архивных уголовных дел, материалы апелляционных и кассационных производств, жалоб, поданных в порядке ст. 125 УПК РФ, опубликованных судебных решений и материалы жалоб в архиве Конституционного Суда РФ. В статье приведены ситуации, которые рассматриваются или могут рассматриваться в качестве злоупотребления правом со стороны участников уголовного процесса; систематизированы выявленные формы злоупотребления правом; дана оценка распространенности и характера этих форм (системные/несистемные); выявлены причины и условия, способствовавшие возникновению ряда ситуаций злоупотребления правом; показана их связь с качеством действующего закона; выявлены наилучшие и худшие меры реагирования на злоупотребление правом, используемые на практике.

Ключевые слова: злоупотребление правом, соотношение прав и обязанностей личности и государства, право на судебную защиту, злоупотребление субъективным правом, злоупотребление дискреционными полномочиями.

Конституцией РФ личность, ее права и свободы признаны высшей ценностью. Гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина, который вправе отстаивать их всеми способами, не запрещенными законом. Закрепление данных положений в Конституции РФ расширяет юридически признанные и гарантированные государством пределы свободы индивида, предоставляя ему как свободу распоряжения своим правом, так и свободу выбора самого способа его осуществления. Тенденцией развития уголовно-процессуального законодательства является и должно являться расширение процессуальных возможностей участников уголовного процесса, наделение их свободой распоряжения правами и дискреционными полномочиями с целью последовательной реализации принципа состязательности, на что в своих научных трудах обращал внимание С.А. Шейфер, справедливо полагая, что только при активном противоборстве спорящих сторон можно видеть наиболее эффективный способ достижения целей уголовного процесса [1, с. 136–148].

Между тем возможно использование лицом принадлежащего ему права вопреки его назначению, в том числе с целью причинения вреда законным интересам других лиц. При этом такое лицо фор-

мально может действовать в рамках общего типа поведения, дозволенного ему законом, фактически допуская злоупотребление правом или дискреционными полномочиями. В результате причиняется вред личности, обществу и государству. Данная проблема обуславливает необходимость решения сложных вопросов юридической квалификации действий управомоченного субъекта, формально не противоречащих закону, но социально вредных, а также применения мер, направленных на предотвращение или пресечение злоупотребления правом таким образом, чтобы при этом лицо не лишилось вовсе своего субъективного права, предусмотренного Конституцией РФ или законом.

Предварительное изучение юридической литературы, а также материалов, опубликованных в СМИ, интервьюирование правоприменителей дали нам основания полагать, что действия, которые потенциально могут быть расценены как «злоупотребление правом», имеют широкое распространение в российском уголовном судопроизводстве. Интервьюирование практических работников показало, что они обеспокоены распространенностью злоупотреблений правом в уголовном процессе. Однако при этом судьи, прокуроры, следователи, дознаватели в качестве распространенной и существенной про-

* © Андреева О.И., Трубникова Т.В., 2017

Андреева Ольга Ивановна (univer_tgu@rambler.ru), Трубникова Татьяна Владимировна (trubn@mail.ru), кафедра уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности, Национальный исследовательский Томский государственный университет (Томский государственный университет), 634050, Российская Федерация, г. Томск, пр. Ленина, 36.

** Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ, проект №16-03-00413.

блемы уголовного судопроизводства назвали злоупотребление субъективным правом, допускаемое обвиняемыми и их защитниками. В свою очередь, опрошенные адвокаты указали на существование многочисленных злоупотреблений полномочиями, допускаемых должностными лицами в уголовном процессе.

В этих условиях в рамках проекта, поддержанного грантом РГНФ/РФФИ «Злоупотребление правом в уголовном процессе: системные и несистемные проявления, их предотвращение и пресечение», научным коллективом в 2016–2017 годах были изучены материалы 530 архивных уголовных дел в нескольких регионах РФ (Томская, Омская, Самарская, Новосибирская область, Красноярский край, г. Москва); материалы апелляционных и кассационных производств (170 материалов); материалы жалоб, поданных в порядке ст. 125 УПК РФ (100 материалов); опубликованных судебных решений (200 решений). Кроме того, в Конституционном Суде РФ научным коллективом были изучены материалы 52 жалоб (по данным жалобам Конституционным Судом РФ было вынесено 5 постановлений и 47 определений, текст которых указывает на возможно имевшее место злоупотребление правом участниками уголовного судопроизводства). При изучении практики были поставлены следующие задачи: обнаружить ситуации, которые рассматриваются (правоприменителями) или могут рассматриваться (в результате экспертной оценки) в качестве злоупотребления субъективным правом со стороны участников уголовного процесса; оценить распространенность и характер выявленных форм злоупотребления правом (системные/несистемные); выявить причины и условия, способствовавшие возникновению ситуаций злоупотребления правом, их связь с качеством действующего законодательства; выявить меры реагирования на злоупотребление правом (меры предупредительного характера), используемые на практике; определить наилучшие и худшие практики.

Приступая к изучению практики, мы исходили из следующих предварительно сформулированных, теоретических предпосылок и подходов.

1) Во всех сферах, в том числе уголовно-процессуальной, должен действовать принцип незлоупотребления правом. Данное требование распространяется на действия (бездействие) не только частных лиц, но и должностных лиц государственных органов, являющихся носителями дискреционных полномочий, позволяющих им в определенных границах действовать по своему усмотрению.

2) Злоупотребление должностным лицом (государственным органом) своими дискреционными полномочиями в уголовном процессе представляет собой осуществление предоставленных уголовно-процессуальным законом возможностей в противоречии с их назначением, смыслом закона, в результате чего причиняется вред правам и законным

интересам иных участников уголовного процесса и интересам правосудия в целом либо возникает опасность причинения такого вреда. Был сформулирован следующий критерий отграничения злоупотребления дискреционными полномочиями от правомерного их использования: если объективным результатом реализации должностным лицом своих дискреционных полномочий станет ничем не оправданное ограничение или угроза нарушения конституционного права лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство, либо такое ограничение прав и возможностей участника процесса, которое способно привести к непоправимому нарушению права одного из субъектов на судебную защиту, то со стороны должностного лица имеет место злоупотребление полномочиями. В ситуации, когда законные интересы различных участников судебного разбирательства противоречат друг другу (например, право подсудимого на полноценное осуществление своей защиты в суде первой инстанции может противоречить праву потерпевшего на рассмотрение дела в разумный срок), должностное лицо должно стремиться к обеспечению баланса интересов таких участников, «взвешивать» их, определяя тот интерес, который будет более значимым в данной ситуации, стремясь «уравновесить» неблагоприятные последствия для другой стороны как можно меньшим ограничением ее прав, компенсировать такие ограничения, предоставляя ей дополнительные возможности для их реализации, если это возможно [2, с. 554–567].

3) Злоупотребление субъективным правом участником процесса – частным лицом имеет место, когда одновременно:

а) поведение участника (действие или бездействие) очевидно совершается не для реализации его права на судебную защиту и не представляет собой добровольного отказа от этого права. То есть поведение участника является очевидно неразумным с точки зрения реализации его права на судебную защиту;

б) поведение участника нарушает (способно нарушить) право других субъектов на судебную защиту и/или конституционные права лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, либо публичный интерес при условии, что явно существует вариант поведения, не приводящий к таким последствиям. То есть поведение участника должно быть очевидно недобросовестным.

4) Злоупотребления правом можно дифференцировать на системные и несистемные. При этом к числу системных форм злоупотреблений правом относятся те, которые становятся возможными вследствие недостатков уголовно-процессуального закона либо в случае противоречия сложившихся обыкновений правоприменительной деятельности действительной воле законодателя. Под несистемными злоупотреблениями полномочиями понимаются «разовые», «случайные» ситуации, возникновение которых нельзя исключить путем совершенствования уголовно-процессуального закона.

5) Меры реагирования, применяемые в случае констатации факта злоупотребления правом, могут оказаться не менее, а то и более опасными для обеспечения реализации права на судебную защиту, других конституционных прав участников, нежели вред от самого злоупотребления правом. Вмешательство государства необходимо в каждом случае, когда имеет место злоупотребление дискреционными полномочиями со стороны должностного лица. В случаях же злоупотребления субъективным правом частными лицами каждый раз необходимо оценивать соотношение между возможным вредом, причиняемым поведением участника, и последствиями вмешательства государственных органов и должностных лиц в его поведение с точки зрения обеспечения права данного участника на судебную защиту. Все ограничения процессуальных правомочий, необходимых для реализации права лица на судебную защиту, допустимы только в целях обеспечения реализации конституционных прав других лиц, должны быть строго соразмерны этой необходимости и не должны в своей совокупности приводить к фактическому лишению лица его права на справедливое судебное разбирательство [3, с. 65–78].

Предварительно мы сформулировали следующие гипотезы, которые и были проверены в ходе изучения практики:

1) злоупотребление субъективными правами довольно широко распространено в российском уголовном судопроизводстве, в то же время его затруднительно отграничить от правомерного, незлоупотребительного поведения;

2) злоупотребления частных лиц своими субъективными правами в уголовном процессе, как правило, не имеют системного характера, тогда как злоупотребления должностными лицами своими дискреционными полномочиями, напротив, почти всегда носят системный характер, поэтому основным способом преодоления последних должно стать совершенствование законодательства;

3) реакция должностных лиц на злоупотребление правом со стороны участников процесса – частных лиц не всегда находится в допустимых пределах и может быть чрезмерной, приводящей к фактическому лишению лица возможности реализовать свое субъективное право.

Результаты изучения правоприменительной практики дают основания для следующих выводов.

1. Злоупотребление субъективным правом частными лицами – участниками уголовного судопроизводства.

А) Гипотеза о том, что злоупотребление субъективными правами получило широкое распространение в российском уголовном судопроизводстве, в ходе изучения архивных материалов уголовных дел не нашла достаточного подтверждения. В результате изучения релевантного количества материалов уголовных дел (200 дел), отобранных путем случайной выборки, нам удалось обнаружить

только 5 ситуаций, в которых имелись какие-либо признаки злоупотребления субъективным правом со стороны участников процесса. В результате экспертной оценки только в отношении одной из этих ситуаций мы с определенностью смогли сказать, что в ней присутствуют все признаки злоупотребления субъективным правом со стороны обвиняемого. Все иные ситуации, имеющие признаки злоупотребления субъективным правом, мы обнаружили только после сортировки дел, произведенной с целью максимально повысить вероятность обнаружения соответствующих обстоятельств (так, мы отдельно изучали дела, производство по которым осуществлялось с превышением разумных сроков; дела, по которым суд перешел от особого порядка к общему; дела, по которым подавались жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ и апелляционные жалобы на промежуточные судебные решения; дела, при расследовании и рассмотрении которых должностные лица обращались в уполномоченные органы с сообщениями о злоупотреблении правом со стороны адвокатов и т. п., а также материалы, приложенные к жалобам, поданным в Конституционный Суд РФ, если изучение определения или постановления Конституционного Суда РФ позволяло прийти к выводу о наличии в этих материалах признаков злоупотребления правом со стороны участников процесса).

Б) Более половины обнаруженных нами ситуаций, содержащих признаки злоупотребления субъективным правом, имели место в связи со слишком медленным, по мнению следователя либо суда, ознакомлением обвиняемого и/или его защитника с материалами уголовного дела. Более того, свыше 70% обнаруженных нами случаев действительного злоупотребления своим субъективным правом со стороны любых участников уголовного процесса – частных лиц (согласно экспертной оценке) выразилось именно в явном затягивании процесса в ходе ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемого и/или его защитника (защитников). Таким образом, это – наиболее распространенная на практике форма злоупотребления своим субъективным правом участниками уголовного судопроизводства.

Изучение ситуаций, имеющих признаки злоупотребления обвиняемым и защитником своим правом на ознакомление с материалами уголовного дела, позволило выявить несколько важных обстоятельств.

Во-первых, положения ч. 3 ст. 217 УПК РФ, позволяющей в судебном порядке ограничивать срок для ознакомления с материалами уголовного дела в случае явного затягивания времени ознакомления с этими материалами, являются эффективной формой предупреждения и пресечения указанных нарушений. Эта возможность на практике дополняется установлением согласованного со следователем графика ознакомления с материалами дела, неосновательное нарушение которого обвиняемым и защитником может служить доказательством их уклонения от ознакомления с материалами дела. В результате затягивание ознаком-

ления с материалами дела в «чистой» форме (путем медленного прочтения и т. п.) имеет место лишь в очень немногих случаях, хотя и встречается иногда¹. В большинстве же случаев злоупотребление правом на ознакомление с материалами уголовного дела, осуществляемое в целях затягивания процесса, реализуется в настоящее время путем отказа обвиняемого от защитника по соглашению, приглашения другого защитника, который для выполнения своих обязанностей должен иметь возможность самостоятельно полностью ознакомиться с материалами уголовного дела. Например, по уголовному делу по обвинению М. материалы уголовного дела составляли 33 тома, ознакомление с материалами уголовного дела было начато 17.12.2015. Решением суда был ограничен срок такого ознакомления до 16 часов 30 минут 15.04.2016. После этого обвиняемый отказался от услуг защитников К. и А. и обратился 13.04.2016 с ходатайством о назначении ему защитника, которое было удовлетворено; ему был назначен другой защитник — адвокат Ф. Впоследствии постановлением суда от 03.05.2016 был установлен срок ознакомления защитника Ф. с материалами дела и вещественными доказательствами до 18 часов 06.05.2016. Заключив вновь соглашение с адвокатом К. (от услуг которой ранее обвиняемый М. отказался), М. подал 05.05.2016 ходатайство о допуске ее в качестве защитника и предоставлении ей возможности ознакомиться с материалами уголовного дела². Подобные ситуации законом не урегулированы и решаются по усмотрению правоприменителя.

Во-вторых, возможность, предоставленная ч. 3 ст. 217 УПК РФ, как правило, достаточно оптимально, с учетом баланса различных интересов, используется судом в случаях, когда речь идет об ознакомлении с материалами уголовного дела, по которому окончено расследование³. Тем не менее отсутствие в законе или разъяснениях Верховного Суда РФ критериев, которые могут использоваться при определении разумного срока для ознакомления с материалами уголовного дела, создает ситуацию правовой неопределенности, а в некоторых случаях — и создает предпосылки для установления явно завышенных требований по отношению к обвиняемому и его защитнику, ведет к установлению срока, недостаточного для их полноценного ознакомления с материалами дела. Эта ситуация, однако, крайне обостряется в случае, если замена защитника по тем или иным причинам происходит в судебном разбирательстве. В этих случаях очень часто защитнику предоставляется недостаточный срок для ознакомления его с материалами уголовного дела, что делает его участие в процессе формальным, приводит к нарушению права обвиняемого защищаться от предъявленного ему обвинения, иметь достаточное время и возможности для подготовки собственной защиты. Экстремальные условия были установлены для защитников, вступивших в уголовное дело по обвинению Д., К., Г., Ж. и Г., обвиняемых в экономических преступлениях. Дело рассматривалось с августа 2012 года. 04.06.2015 обвиняемая Д. за-

явила об отказе от защитника Л., поскольку последняя, как выяснилось в судебном разбирательстве, ранее, в ходе расследования, оказывала помощь двум свидетелям обвинения. Суд предоставил Д. 5 дней для поиска другого адвоката. 10.06.2015 в дело (объем которого на этот момент составлял 245 томов!) вступили в качестве защитников Д. адвокаты С. и Г., заявившие ходатайство о предоставлении им времени до 10.08.2015 для ознакомления с материалами уголовного дела. Однако судья не объявил перерыва для ознакомления адвокатов с материалами уголовного дела, а продолжил судебное заседание с участием новых адвокатов, требуя от них высказываться по поводу заявляемых ходатайств, приобщаемых материалов. Судья разрешил вступившим в дело защитникам Д. лишь ознакомиться с материалами дела в перерывах между судебными заседаниями, предоставив им время сначала до 17.06.2015 г., затем — до 26.06.2015. А в судебном заседании от 26.06.2015 ограничил им срок для ознакомления с материалами уголовного дела до 13 часов 07.07.2015, утверждая, что это — «разумный срок для ознакомления данных адвокатов с материалами уголовного дела» и что указанные адвокаты, якобы «злоупотребляют своими правами, недобросовестно явно преднамеренно и умышленно затягивают рассмотрение уголовного дела судом». Между тем за 10 рабочих дней, с 10.06.2015 по 26.06.2015, адвокаты С. и Г., как это следует из материалов дела, ознакомились с 22 томами уголовного дела полностью и с 2 томами — частично⁴. В этих условиях представляются значимыми действия адвокатских палат субъектов РФ, утверждающих разъяснения «О минимальной продолжительности времени ознакомления с материалами уголовного дела»⁵. Это позволяет обеспечивать правовую определенность хотя бы в случае поступления сообщений от судей о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности за злоупотребление правом на ознакомление с материалами уголовного дела.

В-третьих, вторая наша гипотеза тоже подтвердилась не полностью: злоупотребление субъективным правом на ознакомление с материалами дела имеет системный характер, поскольку связано с недостатками в нормативном регулировании (отсутствием критериев для определения разумности срока ознакомления с материалами уголовного дела, отсутствием нормативного регулирования порядка и сроков изучения материалов дела в ситуации, когда в ходе судопроизводства (в том числе в ходе судебного разбирательства) происходит замена защитника.

В) Другие обнаруженные ситуации, в которых имелись отдельные или все признаки злоупотребления субъективным правом, можно свести к следующим формам:

— использование (попытка использования) уголовно-процессуальных механизмов не по назначению — для достижения иных целей, нежели предусмотренные статьей 6 УПК РФ, либо использование уголовно-процессуального механизма взамен

гражданско-процессуального. Примерами здесь могут служить случаи: отказа в даче согласия на прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа под предлогом требования явно завышенной суммы⁶; отказа от любых предложений обвиняемого возместить ему ущерб, в том числе путем неполучения направляемых им денежных переводов⁷; попытки доставить судье и аппарату суда максимум неудобства путем подачи заявления о возбуждении уголовного дела в отношении самого себя по факту совершения клеветы в отношении судьи и заявления требований о получении объяснений от судьи и сотрудников аппарата суда в связи с подачей такого заявления⁸; подача Д. заявления о возбуждении уголовного дела по факту хищения Е. автомобиля, несмотря на то что законность и добросовестность владения Е. данным автомобилем уже подтверждена решением суда, вступившим в законную силу⁹;

– многократное заявление одного и того же ходатайства, отвода или жалобы, заявление многочисленных ходатайств или жалоб. Данные ситуации представляются одними из наиболее спорных и сложных при решении вопроса о том, имеет здесь место злоупотребление правом или же это действия, совершаемые в попытке реально защитить свое нарушенное или поставленное под угрозу нарушения право. Например, по уже упоминавшемуся выше уголовному делу по обвинению Д., К., Г., Ж. и Г., рассмотренному Железнодорожным районным судом г. Новосибирска, стороной защиты в ходе судебного разбирательства неоднократно (10 раз) заявлялся отвод председательствующему судье. Однако данные отводы не носили повторяющегося характера, они вызывались различными причинами, мотивировались каждый раз новыми проявлениями, свидетельствующими о необъективности, предвзятости судьи, новыми обстоятельствами, вызывающими сомнение в его беспристрастности¹⁰. Кроме того, у стороны защиты отсутствовали иные возможности для реагирования в ситуации нарушения судьей закона в судебном разбирательстве, а заявленные отводы хотя и не удовлетворялись председательствующим, однако фиксировались в протоколе судебного заседания и, значит, могли в дальнейшем (при пересмотре дела в вышестоящих судебных инстанциях, рассмотрении жалобы в ЕСПЧ) подтвердить наличие у участников со стороны защиты возражений против действий председательствующего, использование ими доступных средств защиты своего права. Таким образом, осознание того, что в удовлетворении жалобы, ходатайства или отвода участнику будет отказано, еще не означает, что новое использование им того же самого способа защиты своего права представляет собой злоупотребление соответствующим субъективным правом. С учетом этого по нашей экспертной оценке по изученным делам нам не встретилось ни одной ситуации, когда заявление неоднократных жалоб, ходатайств, отводов было бы одновременно очевидно неразумным и очевидно недобросовестным действием,

что лишило нас возможности однозначно констатировать наличие случаев злоупотребления правом в такой форме по изученным делам.

Г) Как мы и прогнозировали заранее, реакция должностных лиц на злоупотребление правом со стороны участников процесса – частных лиц (или на ситуацию, не всегда верно квалифицируемую как злоупотребление правом) не всегда находилась в допустимых пределах, иногда фактически лишая лицо возможности реализовать свое субъективное право. Например, по уже упомянутому выше делу по обвинению М. был установлен срок ознакомления защитника Ф. с материалами дела и вещественными доказательствами до 18 часов 6 мая 2016 года. Заклучив вновь соглашение с адвокатом К., М. подал 5 мая 2016 года ходатайство о допуске ее в качестве защитника. К. приступила к изучению материалов дела 06.05.16 в 11.30, но уже в 18.00 ознакомление с материалами уголовного дела было окончено на основании постановления руководителя органа расследования¹¹. Думается, несмотря на то, что в данной ситуации было верно установлено наличие злоупотребления правом со стороны обвиняемого и его защитников, такая реакция была чрезмерной, привела к тому, что к участию в рассмотрении дела приступил адвокат, не получивший возможности ознакомиться с материалами уголовного дела, не способный поэтому оказать действенную юридическую помощь подзащитной. В этой ситуации более правильным было бы принять сбалансированное решение, не носящее характера мщения, предоставив вновь вступившему в дело адвокату разумный срок для окончания ознакомления его с материалами дела.

Д) В результате изучения практики нами было обнаружено, что нередко действия, формально содержащие признаки злоупотребления правом, фактически являются последствиями нарушения закона или злоупотребления дискреционными полномочиями со стороны должностных лиц. Так, по уголовному делу по обвинению Д., К., Г., Ж. и Г., рассмотренному Железнодорожным районным судом г. Новосибирска, суд перешел к этапу судебных прений, не дав возможности стороне защиты задать все вопросы представителю потерпевшего, заявить ходатайства о дополнениях, допросить подсудимую, ходатайство о дополнительном допросе которой удовлетворил ранее. В этой ситуации двое защитников подсудимой Д. были вынуждены покинуть зал судебного заседания. Подсудимый Г. отказался от своего защитника. Новым защитникам Г. и Д., вступившим в дело, понадобилось значительное время, чтобы ознакомиться с 245 томами уголовного дела, и в результате они тоже заявили в прениях о необходимости возвращения к этапу судебного следствия. В этих условиях председательствующим было вынесено постановление, обязывающее подсудимых «обеспечить участие их защитников в судебных прениях по настоящему уголовному делу с защитной

речью в интересах подзащитных»¹². Представляется, что сложившаяся конфликтная ситуация, приведшая к затягиванию судебного разбирательства, стала следствием действий председательствующего, в частности, результатом неиспользования им своего дискреционного полномочия по возобновлению судебного следствия.

2. Злоупотребление должностными лицами своими дискреционными полномочиями.

Изучение практики позволило нам выделить следующие основные ситуации, в которых имелись признаки злоупотребления должностными лицами своими дискреционными полномочиями.

А) Злоупотребление дискреционными полномочиями субъектами доказывания при решении вопроса о приобщении, истребовании доказательств, а также при решении вопроса об их допустимости. Здесь возникают две основные проблемы: проблема использования/неиспользования в доказывании результатов ОРД и материалов, собранных адвокатом, и проблема, связанная с разрешением ходатайств защиты об истребовании дополнительных материалов.

С.А. Шейфер обоснованно утверждал, что «любой вид непроцессуальной информации не обладает свойством допустимости. В первую очередь это объясняется способами ее получения, свободными от формы, накладываемой уголовно-процессуальным законом на приемы познания, вследствие чего полученные результаты всегда являются менее надежными, чем полученные процессуальным путем» [4, с. 112]. Следует согласиться с С.А. Шейфером и в том, что одним из основных требований, определяющих допустимость доказательства, является требование проверяемости [4, с. 113]

Поэтому полагаем, что главным требованием, которое предъявляется к результатам ОРД, должна быть возможность проверки достоверности содержащейся в них (извлекаемой из них) информации. Конституционный Суд РФ в своем Определении от 4 февраля 1999 года отметил, что «результаты оперативно-розыскных мероприятий не являются доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т. е. так, как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации» [5]. Между тем на практике зачастую эти требования «преодолеваются» путем признания материалов, составленных в ходе ОРД, вещественными доказательствами, либо путем допроса оперативных работников о таких обстоятельствах, которые вообще не могут быть установлены путем дачи показаний. Например, по уголовному делу по обвинению К. совпадение IP-адреса компьютера

обвиняемого и IP-адреса компьютера, с которого велась переписка по поводу продажи наркотиков, было признано судом установленным на основе показаний оперуполномоченного УФСКН¹³. Между тем очевидно, что данная информация непроверяема, как следствие, ее достоверность не может быть установлена.

Напротив, когда речь идет о попытках стороны защиты доказать те утверждения, на которые она ссылается, злоупотребление дискреционными полномочиями может выражаться в необоснованном отказе в удовлетворении ходатайств защиты и даже в формулировании такого основания отказа, которое может вводить сторону защиты в заблуждение. Так, по уже упомянутому делу по обвинению К. для позиции защиты имел существенное значение вопрос о том, отражает ли мессенджер icq реальное время или системное время, установленное на телефоне. С учетом обстоятельств дела данные о том, что данный мессенджер отражает реальное время, означали бы, что сотрудники УФСКН перечислили деньги за наркотик ранее, чем получили номер QIWI-кошелька, на который их следовало перечислить, и изъяли закладку ранее, чем получили сведения о ее местонахождении, то есть последовал бы оправдывающий К. вывод о фальсификации доказательств обвинения. В ходе судебного заседания сторона защиты заявила ходатайство о направлении запроса в филиал организации-владельца мессенджера icq в Новосибирске о предоставлении технической информации о работе этого мессенджера. Суд отказал в удовлетворении данного ходатайства, «так как обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства оказывается с позиций принципа разумности бессмысленным». Однако из приговора суда следует, что суд счел установленным не то обстоятельство, которое должно было подтвердить данное доказательство, а, напротив, то обстоятельство, которое оно было призвано опровергнуть¹⁴. Следовательно, дискреционное полномочие по разрешению ходатайства стороны в процессе было использовано судом таким образом, что ввело сторону защиты в заблуждение и лишило ее возможности доказывать невиновность подсудимого.

Б) Использование института признания вещественным доказательством для достижения иных целей, не связанных с целью доказывания (например, обеспечения имущественных интересов потерпевшего или будущей конфискации имущества). Например, по уголовному делу № 990280, расследуемому 4 Следственным управлением СК РФ, в Екатеринбурге объект незавершенного строительства (здание рыночного комплекса с автостоянкой) было признано вещественным доказательством, приобщено к уголовному делу, а затем передано на ответственное хранение потерпевшему, не являю-

щемуся его собственником. Уголовное дело затем было приостановлено. При этом ответственный хранитель на протяжении нескольких лет с разрешения следователя сдавал помещения комплекса в аренду и получал прибыль. Тогда как его собственник – ООО «Премиум», достроивший за эти годы объект, решивший все споры относительно данного здания в арбитражном суде, не мог добиться хотя бы того, чтобы было принято решение о передаче данного объекта на его ответственное хранение¹⁵.

В) Использование института возвращения уголовного дела прокурору и института продления срока содержания под стражей до окончания ознакомления с материалами уголовных дел другими обвиняемыми в целях преодоления предельного срока содержания обвиняемого под стражей. Например, дело по обвинению Махина сначала было направлено в суд (после истечения предельного срока содержания под стражей), а затем возвращено судом прокурору «для устранения недостатков». При этом следствие длилось 17 месяцев, а так называемое «устранение препятствий рассмотрения дела судом» и ознакомление обвиняемого с материалами дела – более 26 месяцев¹⁶. По делу по обвинению Стерлигова, 10.12.2014 обвиняемому было предъявлено «окончательное обвинение» – он обвинен в совершении 21 преступления, и начато его ознакомление с материалами уголовного дела, 25.09.2015 он закончил знакомиться с материалами дела. 02.12.2015 ему продлили меру пресечения до окончания ознакомления с материалами уголовных дел другими обвиняемыми. Через 20 дней после этого (22.12.2015) возобновлено предварительное расследование в отношении него, ему предъявлено новое обвинение, теперь уже в совершении 58 (!) преступлений, а 25.12.2015 начато ознакомление его с материалами уголовного дела. В связи с этим суд вновь продляет срок его содержания под стражей – теперь уже для ознакомления его самого с материалами уголовного дела. Очевидно, что в данном случае материалы по обвинению Стерлигова в совершении 37 преступлений лежали «наготове», дожидаясь, пока ему продлят меру пресечения до окончания ознакомления с материалами уголовных дел другими обвиняемыми.

Г) Использование института следственной тайны вопреки его прямому предназначению (например, чтобы воспрепятствовать обращению с жалобой в ЕСПЧ)¹⁷.

Д) Использование института досудебного соглашения о сотрудничестве вопреки его целям (например, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве со всеми обвиняемыми по делу, чтобы фактически устранить обязанность доказывания).

Е) Необоснованное ограничение возможностей стороны защиты знакомиться с материалами уголовного дела, осуществляемое для удобства суда или ускорения сроков судебного разбирательства по уголовному делу, находящемуся на контроле вышестоящего суда, необоснованный, немотивированный, не

основанный на материалах дела отказ суда в удовлетворении ходатайства стороны, назначение адвоката-дублера и т. п. Особняком в этом разделе стоят ситуации, в которых у суда есть выбор одного из двух вариантов поведения, условия которого законодателем не обозначены: например, изготавливать протокол судебного заседания в конце судебного разбирательства или по частям, обеспечить личное участие осужденного в заседании суда апелляционной инстанции или использовать режим видео-конференц-связи. В этом случае суд зачастую вообще никак не мотивирует свой выбор, никак не учитывая при принятии своего решения обстоятельства конкретного дела. Так, по делу по обвинению И. и Ш. осужденным И. было заявлено ходатайство о том, чтобы ему предоставили возможность личного участия в судебном разбирательстве суда апелляционной инстанции (а не в режиме конференц-связи). Он обосновал это ходатайство тем, что ему необходимо иметь возможность представлять суду документы (им было подготовлено около 40 письменных ходатайств, подготовлен порядок их заявления), передавать документы защитнику, получать от него записи по ходу разбирательства. Никаких объективных препятствий к обеспечению личного участия заявителя в суде не было, суд и СИЗО находятся в одном городе. Однако суд отказал в удовлетворении этого ходатайства со следующей мотивировкой: «поскольку форму участия осужденного в судебном заседании определяет суд»¹⁸.

Ж) Переход от особого порядка принятия судебного решения к общему порядку судебного разбирательства («так как у суда есть вопросы относительно правовой квалификации обвинения») в ситуации, когда обвиняемый, заявив ходатайство о применении особого порядка принятия судебного решения, впоследствии скрылся от суда¹⁹. Данный способ реагирования суда на злоупотребление своим субъективным правом, допущенное обвиняемым, на наш взгляд, следует рассматривать как разумный и адекватный способ пресечения судом злоупотребления правом обвиняемым, несмотря на то что он содержит отдельные признаки злоупотребления судом своим дискреционным полномочием.

Представляется, что все выявленные формы злоупотребления должностными лицами своими дискреционными полномочиями носят системный характер. Поэтому в качестве способов противодействия выявленным системным формам злоупотреблений следует рассматривать:

1) внесение в уголовно-процессуальный закон изменений, направленных на выстраивание более оптимального баланса прав различных участников процесса, регламентацию механизма их реализации (если это необходимо), четкое определение случаев и пределов ограничений этих прав, а также ограничение чрезмерно широких пределов усмотрения должностных лиц, установление в законе критериев, с применением которых должностные лица

должны принимать решения в пределах своего усмотрения;

2) совершенствование правоприменительной практики (в том числе с применением мер административного характера, установления эффективного судебного надзора), введение обязательной аудиозаписи судебного заседания (что способно бесследно снять проблему с отказом подсудимым в изготовлении протокола судебного заседания по частям и своевременного вручения им копии протокола);

3) как показало изучение материалов уголовных дел, в некоторых случаях совершенствование правоприменительной (судебной) практики (например снижение частоты злоупотребления полномочиями путем назначения адвокатов-дублеров) может существенным образом достигаться за счет разумных и последовательных действий руководства Адвокатской палаты субъекта РФ, устанавливающего правила действия адвоката в такой ситуации и контролирующего их соблюдение путем лишения статуса адвокатов, эти правила нарушающих.

Таким образом, результаты изучения практики частично (но не полностью) подтвердили сформулированные заранее гипотезы, а также позволили нам обнаружить иные, не ожидавшиеся заранее, факты и закономерности.

Примечания

¹ Архив Железнодорожного районного суда г. Красноярск. Уголовные дела № 24050644, № 24051015.

² Архив Конституционного Суда РФ, материалы по жалобе гражданина Мигули А.А. (Определение Конституционного Суда РФ от 27.06.2017 № 1398-О)

³ Архив Томского областного суда. Дело № 22-2815/10.

⁴ Архив Железнодорожного районного суда г. Новосибирска. Уголовное дело № 1-2/2016

⁵ См., например, Разъяснения Совета Адвокатской палаты Новосибирской области «О продолжительности времени ознакомления с материалами уголовного дела». Электронный ресурс. URL: <http://www.advpalatanso.ru/docs/2015/documents/razyasneniya/razyasnen29052015.pdf>.

⁶ Архив Октябрьского районного суда г. Липецка. Апелляционное производство № 10-12/2017.

⁷ Архив Красноярского краевого суда. Апелляционное производство № 22-2531/2017.

⁸ Архив Конституционного Суда РФ, материалы по жалобе гражданина Кошевого С.Ю. (Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 № 257-О).

⁹ Архив Конституционного Суда РФ, материалы по жалобе гражданина Елпаева Ю.С. (Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2017 № 256-О).

¹⁰ Архив Железнодорожного районного суда г. Новосибирска. Уголовное дело № 1-2/2016.

¹¹ Архив Конституционного Суда РФ, материалы по жалобе гражданина Мигули А.А. (Определение Конституционного Суда РФ от 27.06.2017 № 1398-О).

¹² Архив Железнодорожного районного суда г. Новосибирска. Уголовное дело № 1-2/2016.

¹³ Архив Кировского районного суда г. Томска. Уголовное дело 1-17/2016.

¹⁴ Архив Кировского районного суда г. Томска. Уголовное дело 1-17/2016.

¹⁵ Архив Конституционного Суда РФ, материалы по жалобе ООО «Премимум» (Определение Конституционного Суда РФ от 16.02.2017 № 213-О).

¹⁶ Архив Конституционного Суда РФ, материалы по жалобе С.В. Махина (Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 23-П).

¹⁷ Архив Конституционного Суда РФ, материалы по жалобе Д.В. Динзе (Определение Конституционного Суда РФ от 6 октября 2015 г. № 2443-О).

¹⁸ Архив Кировского районного суда г. Томска. Уголовное дело № 1-116/14.

¹⁹ Архив Первомайского районного суда г. Омска. Уголовные дела № 1-586/2014, № 1-21/2015.

Библиографический список

1. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 192 с.

2. Андреева О.И., Желева О.В., Рукавишников А.А., Трубникова Т.В. Право на возвращение уголовного дела судом апелляционной инстанции в суд первой инстанции: возможность злоупотребления полномочиями // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10, № 3. С. 554–567.

3. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–78.

4. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2008. 240 с.

5. Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

References

1. Sheifer S.A. Dosudebnoe proizvodstvo v Rossii: etapy razvitiia sledstvennoi, sudebnoi i prokurorskoj vlasti: monografiia [Pre-trial proceedings in Russia: stages of development of investigative, judicial and prosecutorial authorities: monograph]. M.: Norma: INFRA-M, 2013, 192 p. [in Russian].

2. Andreeva O.I., Zheleva O.V., Rukavishnikova A.A., Trubnikova T.V. Pravo na vozvrashchenie ugovolnogo dela sudom apeliatsionnoi instantsii v sud pervoi instantsii: vozmozhnost' zloupotrebleniia polnomochiiami [The right to return a criminal case by a court of appeal to the court of first instance: the possibility of abuse of authority]. Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal

[Russian Journal of Criminology], 2016, Vol. 10, no. 3, pp. 554–567 [in Russian].

3. Trubnikova T.V. Zloupotreblenie pravom v ugovolnom protsesse: kriterii i predely vmeshatel'stva so storony gosudarstva [Abuse of law in the criminal process: criteria and limits of interference by the state]. Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo [Tomsk State University Journal of Law], 2015, no. 3(17), pp. 65–78 [in Russian].

4. Sheifer S.A. Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovolnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniia: monografiia [Evidences and proving in criminal cases: problems of theory

and legal regulation: monograph]. M.: Norma: INFRA-M, 2008, 240 p. [in Russian].

5. Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 4 fevralia 1999 g. № 18-O [Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation dated February 4, 1999, № 18-O]. Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF [Bulletin of the Constitutional Court], 1999, no. 3 [in Russian].

*O.I. Andreeva, T.V. Trubnikova**

ABUSE OF RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: SOME RESULTS OF THE STUDY**

The article presents the results of a study of law enforcement practice, carried out in 2016 – 2017 on the project «Abuse of the right in criminal proceedings: systemic and non-systemic manifestations, their prevention and suppression». The subject of the study were materials of archival criminal cases, materials of appellate and cassation proceedings, complaints filed in accordance with Art. 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, published court decisions and materials of complaints in the archives of the Constitutional Court of the Russian Federation. The article describes the situations that are considered or can be considered as abuse of the right by the participants in the criminal process, systematizes the identified forms of abuse of law, estimates the prevalence and nature of these forms (systemic / non-systemic), identifies the causes and conditions that contributed to a number of situations of abuse of rights, their relationship to the quality of the current law is shown, the best and worst measures of response to the abuse of law, used in practice.

Key words: abuse of law, correlation of rights and duties of the individual and the state, right to judicial protection, abuse of subjective law, abuse of discretionary powers.

* *Andreeva Olga Ivanovna* (univer_tgu@rambler.ru), *Trubnikova Tatiana Vladimirovna* (trubn@mail.ru), Department of the Criminal Procedure, Prosecutorial Supervision and Law Enforcement Activities, Institute of Law, National Research Tomsk State University, 36, Lenin Avenue, Tomsk, 634050, Russian Federation.

** The research is carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the frameworks of research project of the Russian Foundation for Basic Research, project № 16-03-00413.