

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.12

DOI 10.17223/23088451/12/10

В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ ПРАВАМИ И ПРИНЦИП
БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИЯ ЗАЩИТЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

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

В статье сопоставляются возможности противодействия злоупотреблению правом и концепция благоприятствования защите. Авторами анализируются рассматриваемые категории с позиции теории и практики их проявления. Выявляется их соотношение, по результатам изучения предлагается вывод о том, что противодействие злоупотреблению правом можно применять только в ограниченных случаях, строго определенных в законе.

Ключевые слова: злоупотребление правом, благоприятствование защите, принципы уголовного процесса.

Тема злоупотребления правом в уголовном процессе продолжает оставаться дискуссионной и актуальной, о чем свидетельствуют многочисленные публикации на страницах юридической прессы. Многие из них освещают такие неожиданные стороны указанного явления, которые заставляют задуматься и, в известной мере, переосмыслить отношение авторов к заявленной проблеме.

В частности, анализ юридической литературы позволяет сделать вывод о том, что теоретическая и практическая плоскости рассматриваемого феномена весьма отдалены друг от друга, что само по себе увеличивает потенциальную опасность нарушения прав и свобод граждан, вовлеченных в орбиту уголовно-процессуальных правоотношений.

Кроме того, очевидно весьма противоречивое отношение к данному явлению со стороны субъектов, которых непосредственно затрагивает ситуация, связанная со злоупотреблением правом, и в частности – суда, стороны обвинения и стороны защиты.

Попробуем рассмотреть наиболее острые вопросы этой темы и высказать по ним свои оценки.

Адвокатское сообщество сформировало к данному явлению однозначное отношение, которое можно сформулировать следующим образом: попытка государства отграничить права обвиняемого, подсудимого (его защитника) анализируемой правовой конструкцией в действующем УПК РФ не имеет достаточных оснований. Причина их отсутствия объясняется возможностью решать имеющиеся проблемы, возникающие в данной сфере, имеющимися уголовно-процессуальными механизмами.

В частности, Г.М. Резник рассуждает следующим образом: «Заигрывать с этой проблемной, оценочной категорией “злоупотребление правом” и пытаться использовать ее во благо уголовной защите институту адвокатуры нельзя. Уголовный процесс построен на принципах презумпции невиновности и благоприятствования защите. Посему задача состоит в том, чтобы ввести применение этой категории, отсутствующей в

УПК, в узкие правовые рамки – а именно поведения, препятствующего рассмотрению дела в разумные сроки. Такие сроки исчисляются не днями и неделями, а месяцами. И судьи должны выносить о подобном, по их мнению, явно недобросовестном использовании стороной защиты своих прав мотивированные постановления (определения) с тем, чтобы обеспечивать право их обжалования» [1, с. 7].

При этом в попытке ввести в УПК РФ понятие злоупотребления правом автор видит в том числе, «осаду с такими ее средствами, как замена презумпции невиновности презумпцией добросовестности материалов предварительного расследования, принесение прав и свобод личности в жертву раскрытию преступлений, а то и не столь редкое искусственное создание уголовных дел, пренебрежение процессуальными гарантиями, по существу вырождение института допустимости доказательств, недейственность апелляции» [1, с. 7].

Весьма категоричное и спорное утверждение, с которым можно лишь отчасти согласиться. Особенно важно в данном контексте определиться с вопросом о наличии противоречий между конструкцией злоупотребления правом и концепцией благоприятствования защите (*favor defensionis*).

Современный российский уголовный процесс построен на принципах состязательности и равноправия сторон, что подразумевает обеспечение стороне защиты права на отстаивание своей позиции в равной мере со стороной обвинения. Уголовное судопроизводство изначально (на досудебных стадиях) ставит в неравное положение стороны обвинения и защиты. Фактическое неравенство сторон, по мысли законодателя, должно специально компенсироваться, в том числе с помощью специальных процессуальных правил и институтов, наделяющих сторону защиты (как более слабую сторону) дополнительными правами и гарантиями сверх механического уравнивания полномочий. В ряде случаев стороне защиты действительно предоставляются процессуальные преимущества (привилегии) по сравнению со стороной обвинения. Эта конструкция из-

вестна в теории уголовного процесса как «благоприятствование защите» [2, с. 276].

Указанная конструкция прослеживается во многих ключевых стадиях и институтах уголовно-процессуального права, что позволяет некоторым авторам рассматривать ее в качестве принципа уголовного процесса [3, с. 20].

Одним из постулатов, на котором зиждется указанная концепция, служит принцип презумпции невиновности, обязывающий государственные органы доказывать виновность обвиняемого (подсудимого), с непременным толкованием всех неустранимых сомнений в пользу последнего. Одной из гарантии реализации рассматриваемого принципа является обеспечение подозреваемого и обвиняемого квалифицированной юридической помощью, которая в рамках уголовного процесса реализуется, прежде всего, в деятельности адвоката – защитника. Поэтому попытка ограничения права обвиняемого (подсудимого) и его защитника путем применения положений о противодействии злоупотреблению правом последними нивелирует всю совокупность законодательных предписаний, связанных с применением концепции *favor defensionis*, ставя под сомнение возможность реализации фактически любого их права.

Вместе с тем Л.В. Головки следующим образом описывает соотношение анализируемых конструкций. Одновременное признание двух связанных с друг с другом процессуальных конструкций – благоприятствования защите (*favor defensionis*) и запрета злоупотребления правом на защиту – позволяет найти искомую точку баланса: уголовно-процессуальная система должна благоприятствовать защите как более слабой стороне, но лишь до тех пор, пока защита не начинает злоупотреблять принадлежащими ей правами. В этом смысле запрет злоупотребления правом на защиту очерчивает те **пределы**, в которых существует благоприятствование защите [2, с. 288].

В этой части автор фактически ставит возможность реализации концепции благоприятствования защите в зависимость от наличия факта злоупотребления правом, что может вызвать сомнения, прежде всего, с позиции практики реализации изучаемой конструкции.

Не случайно многие юристы выделяют в качестве основного препятствия для законодательного закрепления понятия злоупотребление правом – субъективный характер его оценки. Отсутствие четких рамок, критериев для квалификации указанного явления может создавать почву для потенциальных нарушений со стороны представителей стороны обвинения, и даже – суда.

Именно по этой причине в адвокатском сообществе в противовес сказанному предлагается весьма оригинальная идея. «Составляющим элементом процессуального механизма *favor defensionis* может стать законодательное сокращение дискреционных полномочий органа расследования в отношении представителей стороны защиты с передачей этих полномочий в исключительное ведение суда в рамках судебного контроля за соблюдением на досудебных стадиях конституционных прав и свобод граждан» [4, с. 53].

Для того чтобы сохранить баланс прав обвинения и защиты в ходе применения положений о противодействии злоупотреблению правом, можно воспользоваться некоторыми предложениями представителей адвокатского сообщества. В частности, предлагается нормативное закрепление в действующем уголовно-процессуальном законе России правового механизма благоприятствования защите, который позволит создать систему компенсаций, дающих основания говорить о возможности фактической реализации состязательности и равноправия сторон, в том числе на досудебных стадиях судопроизводства. Благоприятствование защите должно в себя включать, в частности, дополнительную уголовно-процессуальную ответственность органа расследования за допущенные в ходе досудебных стадий нарушения закона, а также сокращение полномочий органа расследования в отношении стороны защиты, с передачей их в ведение суда в рамках его контрольных функций [4, с. 56].

Исходя из изложенного, можно сделать весьма интересные выводы. Злоупотребление правом имеет место как в судебной, так и следственной практике. Отметим, что в действующем законодательстве наличествуют уголовно-процессуальные механизмы, позволяющие его пресекать. Правовые основания для их реализации можно отыскать в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ. Этому же посвящен также и п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

В уголовно-процессуальном законодательстве тоже созданы институты, реализующие концепцию благоприятствования защите. Зачастую их нормы практически игнорируются либо реализуются не в соответствии с духом закона, что фактически является грубым нарушением прав стороны защиты. Концепция *favor defensionis* дезавуируется предписаниями о противодействии злоупотреблению правом, поскольку ими создается фактическая возможность ограничения предоставляемых ею прав. Важным шагом к обеспечению действия принципа состязательности в уголовном процессе стали принятые законодателем новеллы, направленные на создание дополнительных гарантий независимости адвокатов при оказании юридической помощи в уголовном судопроизводстве. Представляется, что наметившаяся тенденция усиления возможностей благоприятствования стороне защиты в уголовном судопроизводстве в целом отвечает идее обеспечения прав и свобод человека и гражданина [5].

Иными словами, законодательное закрепление понятия противодействия злоупотреблению правом в качестве принципа уголовного процесса может создать угрозу реализации положений *favor defensionis*, что вряд ли правильно, поскольку это одновременно затронет многие постулаты уголовного процесса.

Поэтому правильно предложение Г.М. Резника о том, что реализация положений о злоупотреблении правом возможна весьма в достаточно узких рамках, в определенных уголовно-процессуальных правоотношениях, связанных, например, с заявлением хода-

тайств в стадии судебного разбирательства, надлежащим поведением, порядком назначения защитника по уголовному делу [1, с. 7].

Между тем весьма показательна складывающаяся по данному вопросу судебная практика. Здесь выделяются следующие виды возможного злоупотребления правом со стороны защиты: 1) злоупотребления при подаче жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ (например, обжалуются все без исключения процессуальные решения, действия (бездействие), совершенные по обращениям; не сообщение (умышленное сокрытие для суда результатов рассмотрения обращений должностными лицами органов уголовного преследования и т.д.) [6, с. 23–27]; 2) нарушение подсудимым и защитником порядка в судебном заседании; неподчинение распоряжениям председательствующего; неявка защитника в заседание, необоснованный отказ от защитника, его отвод [7, с. 57–61]; 3) заявление многочисленных немотивированных и однотипных ходатайств [8, с. 32–34] и т.д.

Более того, некоторые авторы, на наш взгляд, не вполне обоснованно усматривают возможность – потенциальное злоупотребление правами при реализации изменений и дополнений, внесенных в Уголовно-процессуальный кодекс РФ Федеральным законом от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ. Например, полагают, что закрепленное в ч. 2.1 ст. 159 УПК право участия в следственных действиях, производимых по ходатайствам защитника, может быть им использовано для выяснения сведений, которые составляют следственную тайну. По мнению С.А. Гордейчика, грамотному защитнику не составит труда, в этой связи, заявить ходатайство, в котором будет отражена важная информация о предстоящем расследовании по делу [9, с. 51–52].

Приведенные оценки наглядно демонстрируют риски применения положений о противодействии злоупотреблению правом в случае их нормативного закрепления, что создает возможности для частичного отказа от концепции благоприятствования защите.

Некоторые адвокаты обращают внимание на имеющиеся случаи злоупотребления правом со стороны представителей стороны обвинения, такие как: уклонение от производства в определенное заранее обговоренных следственных действий, неявки в судебное заседание государственных обвинителей, безосновательный, немотивированный отказ в удовлетворении ходатайств стороны защиты, непроцессуальное общение прокурора с судьей, «работа» над показаниями свидетеля до момента его допроса в суде [10, с. 5]; искусственное завышение квалификации преступления [11, с. 7].

Однако, по верному замечанию Г.М. Резника, указанные нарушения лежат в плоскости уголовно-процессуальных, административных, уголовных и дисциплинарных правоотношений [1, с. 7] и не должны расцениваться как злоупотребление правом.

Аналогичным образом можно предположить, что факты злоупотребления правами в уголовном процессе со стороны защитников должны рассматриваться квалификационными комиссиями адвокатских палат субъектов с применением к ним, в случае выявления нарушений, мер дисциплинарного характера. Иные факты злоупотребления уголовно-процессуальными правами способны пресекаться действующими правовыми механизмами.

В завершение отметим, что возможность закрепления правовой конструкции злоупотребления правом в качестве принципа уголовного процесса несет в себе потенциальную угрозу реализации положений концепции *favor defensionis* в уголовном судопроизводстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Резник Г.М. Не атака, а осада. Долгая // Адвокатская газета. 2018. № 10 (266). С. 6–7.
2. Арутюнян А.А., Брусницын Л.В., Васильев О.Л. и др. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. 1278 с.
3. Принципы совершенного российского уголовного судопроизводства / коллектив авторов; науч. ред. И.В. Смолькова; отв. ред. Р.В. Мазюк. М.: Юрлитинформ, 2015. 382 с.
4. Соловьев С.А. Право следователя на отвод адвоката через призму процессуального механизма благоприятствования защите // Адвокат. 2016. № 3. С. 53–57.
5. Соловьева Ю.И. Нарушение права на защиту в уголовном процессе // «КонсультантПлюс»: Справочно-правовая система. Версия Проф., сетевая, элект. дан. (дата обращения: 25.11.2018).
6. Ярцев Р.В., Безруков О.А. Злоупотребление правом – основание отказа в принятии заявления // Мировой судья. 2017. № 5. С. 23–27.
7. Коломенский П.Н. Злоупотребление правом на защиту: отдельные вопросы правового регулирования на судебных стадиях уголовного процесса // Судья. 2015. № 11. С. 57–61.
8. Гордейчик С.А. Злоупотребление правом при заявлении ходатайств стороной защиты // Адвокатская практика. 2017. № 4. С. 32–34.
9. Гордейчик С.А. Новеллы уголовно-процессуального законодательства, расширяющие права адвокатов // Законность. 2017. № 8. С. 51–52.
10. Тарасов Н. Использовать инструментарию обвинения // Адвокатская газета. 2018. № 9 (266). С. 5–6.
11. Ваюкин В. Угроза произвола // Адвокатская газета. 2018. № 9 (266). С. 7–8.

COUNTERACTION TO RIGHTS ABUSE AND FAVOR DEFENSIONIS IN THE CRIMINAL PROCESS

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2018, no. 12, pp. 53–56. DOI 10.17223/23088451/12/10

Vladimir A. Azarov, Omsk State University (Omsk, Russian Federation). E-mail: kafprokrim@mail.ru

Daulet M. Nurbaev, Omsk State University (Omsk, Russian Federation). E-mail: daulet_mn@mail.ru

Keywords: abuse of rights, favor defensionis, principles of criminal procedure.

This study aims at comparing the concepts of abuse of rights and favor defensionis. The authors compare the category of abuse of rights with the concept of favor defensionis from the standpoint of their possible contradiction and conclude that the abuse of rights may significantly restrict the fundamental rights of the defense. The main methods used in this work are comparison, induction and deduction. The study is based on the definitions and decisions of courts of general jurisdiction in the criminal cases. The formal legal method makes it possible to compare the concept of abuse of rights in criminal proceedings with the concept of favor defensionis, while the comparative legal method allows comparing and identifying the main contradictions in the course of their possible implementation. The authors conclude that counteraction to the abuse of rights can only be applied in very specific and typical investigative and judicial situations, but in other cases it is necessary to implement the existing criminal procedure rules governing the analysed legal relations.

References

1. Reznik, G.M. (2018) Ne ataka, a osada. Dolgaya [Not an attack, but a siege. A long one]. *Advokatskaya gazeta*. 10(266). pp. 6–7.
2. Golovko, L.V. (ed.) (2016) *Kurs ugolovnogo protsessa* [Criminal Process]. Moscow: Statut.
3. Mazyuk, R.V. (ed.) *Printsipy sovershennnogo rossiyskogo ugolovnogo sudoproizvodstva* [Principles of Perfect Russian Criminal Proceedings]. Moscow: Yurлитinform.
4. Solovyev, S.A. (2016) Pravo sledovatelya na otvod advokata cherez prizmu protsessual'nogo mekhanizma blagopriyatstvovaniya zashchite [The right of the investigator to withdraw a lawyer through the prism of the procedural mechanism favoured by the defense]. *Advokat*. 3. pp. 53–57.
5. Solovyeva, Yu.I. (n.d.) *Narushenie prava na zashchitu v ugolovnom protsesse* [Violation of the right to defense in criminal proceedings]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru>. (Accessed: 25.11.2018).
6. Yartsev, R.V. & Bezrukov, O.A. (2017) Abuse of Law – Ground for Refusal to Accept an Application. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 5. pp. 23–27. (In Russian).
7. Kolomenskiy, P.N. (2015) Zloupotreblenie pravom na zashchitu: otdel'nyye voprosy pravovogo regulirovaniya na sudebnykh stadiyakh ugolovnogo protsessa [Abuse of rights to defense: certain issues of legal regulation at the judicial stages of the criminal process]. *Sud'ya*. 11. pp. 57–61.
8. Gordeychik, S.A. (2017a) Abuse of Law at Filing Petitions by Defence. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 4. pp. 32–34. (In Russian).
9. Gordeychik, S.A. (2017b) Novelly ugolovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva, rasshiryayushchie prava advokатов [Novellas of criminal procedure legislation extending the rights of lawyers]. *Zakonnost'*. 8. pp. 51–52.
10. Tarasov, N. (2018) Ispol'zovat' instrumentarii obvineniya [To use the tools of prosecution]. *Advokatskaya gazeta*. 9(266). pp. 5–6.
11. Vayukin, V. (2018) Ugroza proizvola [The threat of abuse]. *Advokatskaya gazeta*. 9(266). pp. 7.