

УДК 343.1

О.В. Желева

**ФЕНОМЕН ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ГЕНЕЗИС ЕГО
ОТРАЖЕНИЯ В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ¹**

В статье рассматриваются понятие и признаки злоупотребления процессуальными правами в уголовном судопроизводстве и генезис отражения этого феномена в зарубежном законодательстве. Указывается, что в римском праве злоупотребление процессуальными правами носило общее название кляузы, к ее разновидностям в уголовном процессе были отнесены:

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ, проект № 16-03-00413.
The research is financially supported by Russian Foundation for Basic Research within research project № 16-03-00413.

процессуальная ложь; сокрытие доводов при предъявлении иска, отступление от обвинения по подкупу; злостная ябеда. Автором отмечается, что после XV века в зарубежных странах уголовный процесс стал носить публичный характер. Рассмотрено два подхода к пониманию злоупотребления процессуальными правами в зависимости от модели уголовного судопроизводства и господствующего метода регулирования уголовно-процессуальных отношений. Дается характеристика законодательных способов предупреждения и пресечения злоупотребления процессуальными правами в зарубежных странах.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, публичность, злоупотребление процессуальными правами, противоправное поведение, способы предупреждения, способы пресечения.

O.V. Zheleva

THE PHENOMENON OF THE ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE GENESIS OF ITS REFLECTION IN FOREIGN LEGISLATION

The article deals with the concept and characteristics of abuse of procedural rights in criminal proceedings and the genesis of the reflection of this phenomenon in foreign legislation. The abuse of procedural rights was called slander in Roman law, and it included the following varieties in criminal proceedings: procedural lies, concealment of arguments in suing, denial of charge due to bribing, malicious complaint. The author notes that the criminal proceedings began to be public in other countries after the XV century. The article considers two approaches to understanding the abuse of procedural rights depending on the model of criminal proceedings and the dominant method of regulating criminal procedural relations. The author characterizes the legislative ways to prevent and suppress the abuse of procedural rights in foreign countries.

Keywords: criminal proceedings, publicity, abuse of procedural rights, illegal behavior, prevention measures, suppression measures.

Злоупотребление процессуальными правами как самостоятельный правовой феномен имеет многовековую историю становления и развития, тесно связанную с особенностями осуществления прав, соотношением интересов государства и личности в процессе, а также характерными признаками судоустройства и судопроизводства в различные периоды времени. При этом истоки возникновения данной категории можно обнаружить уже в памятниках римского права.

В Древнем Риме во времена республики уголовный и гражданский процессы не были отделены друг от друга и носили частно-правовой характер, это означало, что судопроизводство начиналось путем подачи соответствующего иска лицом, чьи права были нарушены. Иском считалось «требование к лицу, которое отвечает или по договору, или из преступления» [1, с. 368]. Стороны по иску именовались истцом и ответчиком, которые обладали равными

процессуальными правами: «не следует позволять истцу то, что не позволено ответчику» (Дигесты Юстиниана. Кн. 50. Титул XVII.41). Равенство прав выразилось в свободе подачи иска и собирании необходимых доказательств. Между тем, эта свобода имела границы, определяемые порядком судопроизводства. Стороны не могли произвольно осуществлять свое право на инициирование судебного разбирательства, а «обязаны были самостоятельно формализовать свои претензии, облакая их в соответствующие закону словесные формулы» [2, с. 224]. Помимо этого, содержание иска должно было соответствовать требованию обоснованности, которое заключалось в обязанности подачи иска только по причине реального ущемления прав и законных интересов заявителя [3, с. 150]. Нарушение данного указания свидетельствовало о недобросовестности лица при реализации предоставленных ему процессуальных возможностей, и рассматривалось как злоупотребление правом.

Злоупотребление процессуальными правами носило общее название «кляузы» (*calumnia*). Указанное правовое явление представляло собой противоправное деяние, содержание которого составляло злонамеренное нарушение чужих прав под видом использования своего права посредством обмана и запутывания дела (Дигесты Юстиниана. Кн. 50. Титул XVI. 233). Разновидностями кляузы в уголовном судопроизводстве являлись: 1) процессуальная ложь, то есть заведомо неверное сообщение и утверждение (*mendacium*); 2) сокрытие доводов при предъявлении иска; 3) притворное предъявление уголовного иска обвиненному; 4) отступление от обвинения по подкупу; 5) клевета, т.н. ложное обвинение, злостная ябеда [5, с. 20].

В целях исключения возможности злоупотребления процессуальными правами применялись два вида мер: предупредительные (*jusjurandumcalumniae* – присяга) и карательные – штрафы в различных формах. Присяга могла быть общей, которая приносилась перед началом процесса для подтверждения правдивых, добросовестных мотивов обращения, и специальной, предшествовавшей совершению отдельного процессуального действия. Отказ стороны от принесения присяги лишал ее права совершить процессуальное действие, которому она должна была предшествовать [3, с. 150].

Денежные штрафы, применяемые в качестве карательной меры за злоупотребление процессуальными правами, были двух видов: одни носили частно-правовой характер и поступали в пользу противоположной стороны, обычно в размере 10 % от суммы иска; другие считались наказанием в уголовно-правовом смысле [3, с. 150]. Особый штраф взимался за безосновательную апелляцию первоначально в четырехкратном размере суммы издержек, а впоследствии в размере, определяемом судом по своему усмотрению, адстипулятор отвечал в размере третьей части [3, с. 150]. Если несколько лиц совершали злоупотребление, то несли ответственность все, но если один уплатит штраф в полном объеме, то прочие освобождались от этой обязанности.

Стоит обратить внимание на то, что предпосылкой возникновения злоупотребительного поведения в уголовном процессе являлось стремление лица скрыть свою вину, избежать наказания или его отсрочить. Злоупотребление

становилось возможным и в силу состязательности процесса, широкого спектра прав, особенностей распределения бремени доказывания, когда участник, который был ложно обвинен, должен был самостоятельно доказывать свою невиновность.

В XV–XVI веках в процессе выработки общих принципов и унификации европейского законодательства, произошло окончательное разделение гражданского и уголовного процессов.

Уголовный процесс зарубежных стран XV–XVIII осуществлялся в розыском порядке. Преследование носило публичный характер и его ведение поручалось специальным должностным лицам. В связи с господством государственной воли в уголовном судопроизводстве, участники процесса не обладали особыми правами, тем более свободой их распоряжения [6, с. 19]. Кроме того, закон не предусматривал никаких гарантий для обвиняемого, который считался объектом расследования, средством доказывания и мог быть подвергнут пытке [7, с. 32]. Так, в соответствии с Каролиной 1532 г. [8] недопустимыми признавались заявления ходатайств перед судом о получении заключения (законоведов) с целью «злостно затягивать дело и увеличивать издержки» (ст. ССХІХ Каролины), направление пасквильных писем о несоответствующих истине пороках и злодеяниях другого лица (ст. СХ Каролины). Данные виды поведения считались противоправными и влекли за собой наступление мер ответственности в виде наказания, включая смертную казнь, телесные или позорящие наказания, которые применялись по усмотрению судьи.

С начала XIX века развитие уголовно-процессуальных отношений в зарубежных странах было подчинено принадлежности государства к определенной правовой семье, которая предопределяла существование конкретной модели уголовного процесса: англо-саксонской или континентально-правовой. Утвердившиеся различия в целях уголовного преследования, способе их достижения подразумевали закрепление различного объема прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства, а также степени вмешательства государства в осуществление ими процессуальных прав.

Англо-саксонская модель уголовного судопроизводства представляет собой классическую схему ведения спора между государством и гражданином, привлекаемым к уголовной ответственности. При этом устанавливается состязательный характер процесса, под которым понимается «не исследование, а испытание доказательств, представленных сторонами» [9, с. 13].

Английское законодательство не содержит общих правил относительно порядка реализации участниками уголовного судопроизводства предоставленных правомочий, что означает, правомерность осуществления прав субъектами уголовного процесса независимо от выбранного способа реализации прав, целей, мотивов лица, если иное прямо не предусмотрено законом. Между тем, несмотря на такой подход, в английской судебной практике было обращено внимание на порядок реализации права подозреваемого на отказ от дачи показаний («право на молчание») [10, с. 24].

Закон об уголовном судопроизводстве и общественном порядке Великобритании 1994 г. [11] закрепил ряд положений, допускающих ограничение указанного права. Так, в ст. 35 данного закона устанавливается, что если обвиняемый без веских причин отказывается представлять доказательства или отвечать на вопросы (хотя ранее изъявил такое желание и принес присягу), то судьи или присяжные могут делать из этого соответствующие выводы при решении вопроса о виновности этого лица. На основании ст. 34 указанного Закона аналогичные процессуальные последствия наступают, если подозреваемый «молчит» во время полицейского допроса.

В отличие от английского уголовного процесса, основным началом в континентально-правовой модели уголовного судопроизводства является публичность, в соответствии с которой именно государство, а не частные лица обязаны провести расследование, если существует подозрение в совершении преступления, и предъявить обвинение субъекту при обнаружении достаточно убедительных доказательств. Такой баланс сил в уголовном процессе говорит о его обвинительном характере, но не свидетельствует о пассивности частных лиц в уголовном судопроизводстве, об отсутствии у них возможностей защищаться от уголовного преследования различными средствами и способами.

Наоборот, зарубежное законодательство устанавливает широкий круг прав для частных лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса, и возможность их осуществления в своей воле и в своем интересе любыми способами, за исключением прямо запрещенных законом. Однако для предупреждения затягивания процесса, для достижения целей уголовного судопроизводства законодатель признает некоторые виды реализации прав участниками процесса недопустимыми и злоупотребительными.

Например, согласно Уголовно-процессуальному кодексу Германии 1877 г. (УПК Германии) [12] таковыми считаются: 1) заявление ходатайств об истребовании доказательств с целью затянуть процесс, когда они не способствуют выяснению обстоятельств дела, а лишь призваны оттянуть вынесение приговора (ч. 3 § 244 УПК Германии). 2) формально необоснованное заявление об отводе судьи, если очевидно, что данное заявление служит исключительно затягиванию производства или целям, не связанным с производством (§ 26а УПК Германии). 3) подача необоснованной или недопустимой апелляционной жалобы (§ 349 УПК Германии).

Последствия перечисленных видов злоупотребления правом составляют отклонение, непринятие и нерасмотрение недобросовестно заявленных ходатайств, отводов, жалоб, и не предполагают возложение дополнительных обременений на лиц, совершивших злоупотребительное поведение. Данный факт свидетельствует о том, что законодатель и правоприменитель преследуют цель не наказания, а восстановления нарушенных в результате злоупотребления прав, законных интересов участников уголовного судопроизводства и нормального функционирования уголовного процесса в целом, при этом минимально воздействуя на права лица, допустившего злоупотребление.

Следует отметить, что в зарубежной литературе неоднократно высказывалось и продолжает высказываться мнение о создании нормы,

устанавливающей запрет злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве, действие которой распространялось бы и на те случаи злоупотребления, которые не выделены законодателем отдельно. Так, немецкие ученые считают, что права участников уголовного судопроизводства не всегда покрывают возможности злоупотребления, ввиду чего необходимо закрепить объем и границы осуществления прав путем установления соответствующей обязанности, подобно гражданскому законодательству (§ 226 ГГУ) [13, с. 86]. Идея введения нормы о недопустимости злоупотребления правом была воспринята Уголовно-процессуальным кодексом Швейцарии 2007 г. [14], который содержит как запрет злоупотребления субъективным правом (ст. 3), так и запрет злоупотребления усмотрением, распространяющийся на должностных лиц (ст. 393, ст. 398). Представляется, что подобные запреты играют роль принципа уголовного процесса, являются общим критерием для оценки поведения лица в качестве добросовестного. Однако при этом уголовно-процессуальное законодательство Швейцарии не предусматривает ответственности за нарушение данных норм и не содержит общего механизма правового регулирования, предусматривающего универсальные правила, предупреждающие или пресекающие все случаи злоупотребления правом.

Таким образом, на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства злоупотребление субъективным правом представляет собой действие или бездействие участников уголовного судопроизводства по реализации принадлежащего ему субъективного права в целях создания препятствий для осуществления прав иными участниками уголовного судопроизводства и затягивания процесса. Вместе с тем, в зависимости от господствующего метода правового регулирования уголовно-процессуальных отношений в законодательстве зарубежных стран сложилось два основных подхода относительно правовой природы рассматриваемого вида поведения. Согласно первому, законодателем признается существование злоупотребления процессуальными правами как разновидности правонарушения, за совершение которого предусматривается наступление мер юридической ответственности. В соответствии со вторым подходом, злоупотребление правом не является самостоятельным видом поведения, а по общему правилу, любые выбранные лицом способы реализации считаются правомерными, за исключением отдельных, наиболее опасных для достижения целей уголовного процесса видов недобросовестного правоосуществления его участниками.

Список использованной литературы

1. Гай. Институции: кн.1-4/ Гай; под.ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Савельева; пер. с лат. Ф. Дыдынского. – М. : Юристь, 1997. – 361 с.
2. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – СПб. : Летний сад, 1998. – 560 с.
3. Памятники римского права. – М. : Зерцало, 1997. – 607 с.
4. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М. : Бр. Башмаковы, 1913. – Т. 1 : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. – 691 с.

5. Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России приравненная к университетскому курсу / Н. Гартунг. – СПб. : Тип. Э. Арнгольда, 1868. – 206 с.

6. Джемс Стифен. Уголовное судопроизводство вообще, английское в особенности, изложенное сравнительно с шотландским и французским / Стифен Джемс. – СПб.: Типография Кукол-Янопольскаго, 1866. – 83 с.

7. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям / Н.Н. Розин. – 2-е изд., изм. и доп. – СПб. : Изд. юрид. кн. склада «Право», 1914. – 548 с.

8. Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V / отв. ред.: Зиманов С.З. ; пер. со средневерхгерманского С.Я. Булатова. – Алма-Ата, 1967. – 152 с.

9. Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем / Н.Г. Стойко. – СПб. : Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. – 264 с.

10. Головки Л.В. Уголовный процесс западных государств / Л.В. Головки, К.Ф. Гуценко, Б.А. Филимонов ; под ред. К.Ф. Гуценко. – М. : Зерцало-М, 2001. – 470 с.

11. Закон об уголовном судопроизводстве и общественном порядке 1994 года [Электронный ресурс] // 2UK.RU – Англия. – Электрон. дан. – М., [б. г.]. – URL: <http://www.2uk.ru/business/bus90> (дата обращения: 03.03.2018).

12. Strafprozessordnung (STPO) [Die elektronischeressource] // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. – Die elektronische ressource. [S. 1.], 2018. – URL: http://www.geetze-im-internet.de/english_stpo/english_stpo.html (das datum des zuganges: 05.03.2018).

13. Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ : учебник для студ. юрид. фак. : пер. с нем. / В. Бойльке ; под ред. Л.В. Майоровой ; пер. Я.М. Плошкина. – 6-е изд., доп. и испр. – Красноярск : РУМЦ ЮО, 2004. – 351 с.

14. Трефилов А.А. Новый уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года / А.А. Трефилов. – М. : ООО «НИПКЦ Восход-А», 2011. – 220 с.

Информация об авторе

Желева Ольга Викторовна – старший преподаватель кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности, Национальный исследовательский Томский государственный университет, 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36; e-mail: zheleva.olga@gmail.com.

Information about the author

Zheleva, Olga V. – Senior Lecturer, Department of Criminal Proceedings, Prosecutor's Supervision and Law Enforcement, National Research Tomsk State University, 36 Lenin Prospekt, 634050, Tomsk; e-mail: zheleva.olga@gmail.com.