

УДК 343.14

DOI 10.17223/22253513/17/8

Т.В. Трубникова

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: КРИТЕРИИ И ПРЕДЕЛЫ ВМЕШАТЕЛЬСТВА СО СТОРОНЫ ГОСУДАРСТВА

В статье обоснована допустимость использования понятия «злоупотребление правом в уголовном процессе» в широком смысле (как злоупотребление субъективными правами и злоупотребление должностными лицами своими полномочиями). Предложены содержательные критерии ограничения злоупотребления правом от правомерного и добросовестного поведения участника уголовного процесса, не поддающиеся произвольному расширению. Обоснованы допустимые пределы вмешательства государства в поведение, содержащее признаки злоупотребления правом.

Ключевые слова: злоупотребление правом в уголовном процессе, злоупотребление субъективным правом, злоупотребление полномочиями, право на судебную защиту, защита конституционных прав и свобод участников уголовного процесса.

Проблематика злоупотребления правом давно и активно обсуждается в науке гражданского права. Тем не менее «цивилистам» так и не удалось договориться относительно многих важных черт понятия «злоупотребление правом». До сих пор в гражданско-правовой науке не определены однозначно сущность этого явления, его существенные признаки и даже допустимость использования самого термина «злоупотребление правом». Наука же уголовного процесса обратилась к понятию «злоупотребление правом» сравнительно недавно, и число научных работ, посвященных данной проблематике, сравнительно невелико. Поэтому, по-видимому, не следует удивляться тому, что ученым, посвятившим свои работы проблемам злоупотребления правом в уголовном процессе, пока не удалось достичь сколько-нибудь сходного подхода к определению содержания, существенных признаков злоупотребления правом и возможной реакции государства на соответствующее поведение.

Так, О.И. Андреева, О.Я. Баев, О.И. Даровских, сделав попытки применить наработки гражданского права к уголовно-процессуальной действительности, предложили различные определения злоупотребления правом и разные перечни его признаков [1, 2, 3]. Нет однозначного понимания того, могут ли быть субъектом злоупотребления правом в уголовном процессе должностные лица и органы государства. Так, О.И. Андреева и О.В. Желева исходят из того, что как злоупотребление правом в уголовном процессе можно рассматривать лишь злоупотребление лица принадлежащим ему субъективным правом, злоупотребление же должностного лица своими полномочиями совпадает с элементами состава преступления «злоупотребление должностными полномочиями», между тем последняя правовая категория является уголовно наказуемым деянием, и потому отождествлять это явление с феноменом

«злоупотребления правом» неправомерно [4. С. 55; 5. С. 117–118]. Другие авторы, напротив, рассматривают злоупотребление должностных лиц (и суда) своими полномочиями как одну из форм более общего понятия злоупотребления правом в уголовном процессе [2. С. 337; 3. С. 8–9; 6. С. 980–981; 7. С. 73]

Не достигнуто в юридической литературе и единство взглядов относительно того, какие меры могут быть приняты государством по отношению к лицам, допускающим злоупотребление правом в уголовном процессе. Так, ряд авторов считают необходимым законодательное закрепление в УПК РФ запрета на злоупотребление правом [2. С. 348–349; 3. С. 19; 4. С. 55], полагая, что в этом случае нарушение такого «общего» запрета будет свидетельствовать о наличии в действиях лица правонарушения, вслед за которым может последовать юридическая ответственность. По мнению А.В. Юдина, такая ответственность может иметь вид применения санкций, носящих личный и материальный характер [6. С. 982–983]. Другие ученые, напротив, полагают, что нельзя согласиться с предложениями о закреплении запрета на злоупотребление правом в нормах уголовно-процессуального права. «Установление такого запрета, по существу, переводит злоупотребление правом в разряд уголовно-процессуального правонарушения... за которое предусмотрено наступление юридической ответственности и применение санкций... Обвиняемый, осведомленный о возможном применении санкций за осуществление (пусть и недобросовестное) своих процессуальных прав, вообще не стал бы пользоваться своими правами, превращаясь в бесправный объект исследования» [8. С. 26]. Соглашаясь с таким доводом, Л.Д. Калинин полагает правильным, когда каждый случай злоупотребления правом предусматривается в конкретной уголовно-процессуальной норме, с определением в ней оснований, условий и порядка применения с тем, чтобы то или иное процессуальное право участника уголовного судопроизводства не превращалось в юридическую фикцию [9].

Конкретные предложения, направленные на предотвращение злоупотреблений участниками уголовного процесса своими правами (в том числе и путем внесения изменений в процессуальный закон), высказываемые в юридической литературе, зачастую отличаются чрезмерным радикализмом. Например, И.С. Смирнова, указывая на то, что в некоторых случаях обвиняемые или их защитники затягивают ознакомление с материалами уголовного дела, предлагает в качестве предупредительной меры ограничить право обвиняемого на ознакомление со всеми доказательствами по делу, разрешив знакомить его только с материалами, которые касаются совершенных им преступлений [10. С. 20].

Не снимает проблем и действующая правоприменительная (в том числе судебная) практика. Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» (в абз. 2 п. 18) позволяет судам не признавать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда «отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием им этих правомочий в

ущерб интересам других участников процесса...» Данная формулировка представляется весьма опасной в применении, поскольку не предлагает никаких критериев для определения добросовестности/недобросовестности использования участником процесса своих правомочий, само же по себе наличие «ущерба интересам других участников процесса» не может служить достаточным основанием для отнесения поведения участника к категории злоупотребления правом, поскольку в силу объективно существующего в уголовном процессе противоречия между интересами сторон и даже различных участников, действующих на одной стороне, любая эффективная реализация одним из участников уголовного судопроизводства своих процессуальных прав может привести к ущербу для интересов других участников. Что же касается таких последствий поведения участника, как отказ в удовлетворении его ходатайства (выносимый, видимо, без рассмотрения обоснованности такого ходатайства, только по мотиву «недобросовестного использования правомочий»), а также «ограничение в реализации отдельных правомочий», то они видятся средствами очень опасными и могущими привести к произвольному лишению участников их прав.

Учитывая, что злоупотребление правом совершается всегда в пределах разрешенного законом поведения и поэтому его очень трудно отграничить от правомерного поведения, а возможность применения мер негативного характера к лицам, пользующимся своими правами, предоставленными им законом, – очень опасное средство, могущее действительно превратить участника уголовного судопроизводства в фактически бесправный объект исследования [8], не решающийся или не имеющий практической возможности использовать свои процессуальные права для защиты собственных интересов, необходимы четкие, содержательные и не поддающиеся расширенному толкованию критерии отграничения злоупотребления правом от правомерного и добросовестного поведения участника в уголовном процессе. К сожалению, предложенные в юридической литературе существенные признаки злоупотребления правом, критерии отграничения его от правомерного поведения не вполне отвечают таким требованиям. Так, например, О.И. Даровских выделяет в своих работах 6 существенных признаков злоупотребления правом [3. С. 8–9; 11]. Два признака из этого перечня характеризуют ту мысль, что злоупотребить можно только имеющимся у лица правом. Данные признаки не вызывают возражений, хотя и не способны помочь отграничить злоупотребление правом от правомерного поведения. Однако остальные признаки, предложенные данным автором, как представляется, не обладают достаточной внутренней непротиворечивостью, позволяющей создать единую систему таких признаков, не вполне учитывают особенности отрасли уголовно-процессуального права (по сравнению с гражданским правом), одни из них способны толковаться расширительно и в то же время наличие других, напротив, будет чрезмерно трудно доказать на практике.

Так, О.И. Даровских утверждает, что «поведение лица, злоупотребляющего правом, является допустимым и возможным, прямого нарушения им правовой нормы нет» и одновременно заявляет, что «при злоупотреблении реализация права осуществляется за пределами, установленными законом» [3. С. 8–9]. Представляется, что эти два положения противоречат друг другу,

поскольку если закон предусматривает определенные пределы реализации права, то действие за такими пределами не может быть оценено как допустимое, возможное и не противоречащее закону.

Далее, признаком злоупотребления правом О.И. Даровских считает то, что лицо действует «при отсутствии или в противоречии с имеющимся у него интересом» [3. С. 8–9]. С данным положением можно согласиться, когда речь идет о злоупотреблении лица своим субъективным *гражданским* правом (например, сжечь свое имущество, чтобы досадить арендатору). Однако одной из особенностей уголовного процесса является то, что права (правомочия), предоставляемые участникам процессуальным законом, либо конституционные права, реализуемые в уголовном процессе, имеют характер не субъективных гражданских прав, а представляют собой субъективные публичные права [12. С. 29]. Эти права предоставляются для реализации определенного публичного (общественного) интереса, их содержание и предназначение тесно связаны с назначением и целями уголовного процесса. Когда речь идет об уголовном процессе, то при злоупотреблении правом участник, как правило, действует отнюдь не в противоречии с имеющимся у него интересом, но для достижения такого своего личного интереса, который не подлежит защите со стороны законодателя (замедлить производство по делу до истечения срока давности уголовного преследования, например, или не дать стороне защиты представить суду свои доказательства, чтобы гарантированно добиться осуждения обвиняемого). Поэтому, думается, более правильно указывать в качестве признака злоупотребления правом на использование права вопреки его социальному назначению или целям уголовного процесса [1. С. 11; 3. С. 8–9; 13. С. 23].

Еще два признака, предлагаемые О.И. Даровских, связаны с причинением (возможностью причинения) вреда интересам других лиц (реализация права «в целом противоречит интересам других граждан, общества и государства» и «в результате использования права в противоречии с его назначением может быть причинен вред другим лицам, обществу, государству, или могут наступить иные негативные последствия») [3. С. 8–9]. Данные критерии (а по существу, один критерий) являются неконкретизированными и расплывчатыми. По-видимому, под них подпадает потенциальная опасность причинения любого вреда любым интересам неопределенного круга субъектов. Аналогичные критерии предлагаются и другими авторами. Так, О.И. Андреева говорит о том, что лицо, злоупотребляющее правом, может действовать «с целью причинить вред личным интересам, создать объективные препятствия для реализации прав других участников уголовного процесса» [1. С. 11], не оговаривая при этом, о каких конкретно личных интересах и каких правах идет речь.

Выше мы уже выразили свою точку зрения относительно того, почему сам по себе факт причинения вреда интересам других лиц в уголовном процессе (и тем более – только потенциальная возможность причинения такого вреда) не может еще считаться признаком злоупотребления правом. Представляется, что критерий причинения вреда может рассматриваться как вполне правомерный при отграничении злоупотребления правом от других видов поведения только при условии его предельной конкретизации: он должен

включать определение того, нарушение каких именно прав и законных интересов других субъектов является недопустимым, и определение такого перечня должно производиться с учетом целей и назначения уголовного процесса.

Наконец, признак злоупотребления правом, в соответствии с которым «субъект понимает, что реализация им конкретного права осуществляется в противоречии с назначением, духом и смыслом этого предоставленного права» [3. С. 8–9], требует установления определенного внутреннего отношения субъекта к своим действиям. Другие авторы формулируют этот признак даже более четко, указывая на то, что о злоупотреблении правом можно говорить только при наличии умысла лица или даже цели причинения вреда [1. С. 11; 2. С.343; 13. С. 23]. Такой признак видится нам не вполне удачным, поскольку установление его наличия в конкретной ситуации потребует использования очень сложной процедуры доказывания, очень значительной затраты сил и средств и может оказаться практически нереализуемым. Думается, что критерии отграничения злоупотребления правом от правомерного поведения должны быть сформулированы так, чтобы не требовать от правоприменителя необходимости доказывания «субъективной стороны» соответствующего деяния (вины, неосторожности, наличия цели причинения вреда и т.д.). Видимо, следует согласиться с О.И. Андреевой в том, что при формировании таких критериев могут быть использованы понятия «добросовестность» и «разумность» определенного поведения [1. С. 11–12].

Автор полагает, что при формулировании критериев, применение которых даст возможность отграничить злоупотребление правом от других видов поведения, можно исходить из двух следующих основных положений:

1. Термин «злоупотребление правом в уголовном процессе» допустимо использовать в широком смысле, включая в его содержание не только злоупотребление участниками своими субъективными правами, но и злоупотребление должностными лицами своими полномочиями. Мы не будем здесь приводить подробные аргументы в пользу данного тезиса. Укажем только, что явление, суть которого заключается в использовании должностными лицами своих полномочий в рамках, установленных законом, но вопреки его предназначению имеет широкое распространение в уголовном процессе. При этом злоупотребления полномочиями в уголовном процессе должностными лицами далеко не всегда имеют характер уголовного преступления и не всегда совершаются с целью причинения вреда участникам процесса. Причинами такого рода явлений могут быть и ложно понятые интересы уголовного процесса, и дефекты сознания правоприменителей, и проявления профессиональной деформации [14. С. 11].

Возможность рассмотрения проблем злоупотребления полномочиями в одном комплексе с проблемами злоупотребления субъективными правами в уголовном процессе имеется, поскольку в силу публичного характера субъективных уголовно-процессуальных прав отсутствует какой-то принципиальный разрыв между использованием гражданами своими субъективными правами и использованием должностными лицами своих полномочий в уголовном процессе: и те и другие не должны использоваться вопреки назначению и целям уголовного процесса. В то же время различие между дозволительным

методом правового регулирования, применяемым к гражданам («разрешено все, что не запрещено законом»), и разрешительным методом, на использовании которого должна строиться деятельность государственных органов и должностных лиц, диктует необходимость установления отличающихся критериев: для решения вопроса о наличии злоупотребления субъективным правом необходимо наличие более жестких критериев, чем для вывода о наличии злоупотребления полномочиями.

2. Критерии злоупотребления правом (в широком смысле) в уголовном процессе тесно связаны с особенностями уголовного процесса, его целями и назначением. Не только полномочия должностных лиц, но и процессуальные права других участников уголовного процесса, пределы реализации ими в уголовном процессе своих конституционных прав, границы личного усмотрения при реализации прав участников предопределяются публичной природой и назначением уголовного процесса. Наша позиция состоит в том, что в качестве целей уголовного процесса следует выделять: 1) установление истины по делу; 2) убеждение населения в том, что установлена именно истина; 3) охрана прав и законных интересов всех лиц, вовлеченных в уголовный процесс, от чрезмерного их ограничения в ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности. При этом универсальным способом согласования, гармонизации различных (зачастую – противоречащих друг другу) целей уголовного процесса, необходимым средством для их реализации, а в конечном счете необходимым условием для реализации социального предназначения уголовного процесса является предоставление всем заинтересованным субъектам права на судебную защиту. К числу субъектов права на судебную защиту должны быть отнесены: потерпевший, обвиняемый, все иные лица, вовлеченные в сферу уголовного судопроизводства, а также общество в целом (в силу публичного характера уголовного процесса) [15].

Ранее мы доказывали, что необходимость обеспечения всем заинтересованным субъектам права на судебную защиту может рассматриваться также в качестве критерия оптимальности соотношения прав и обязанностей различных участников уголовного процесса (такое соотношение оптимально, если каждый из участников в равной степени в состоянии реализовать свое право на судебную защиту). Таким образом, право на судебную защиту не просто важно для достижения целей (задач) уголовного процесса, но и может служить важным критерием для оптимизации его правового регулирования [16].

Учитывая сказанное, полагаем возможным утверждать, что в уголовном процессе разнообразные личные интересы его участников признаются законодателем настолько, насколько для их реализации возможно использовать такой инструмент, как «справедливое судебное разбирательство». Отсюда отсутствие нарушения права субъекта на судебную защиту его прав и свобод может рассматриваться как основной признак отсутствия злоупотребления правом со стороны других участников процесса. Другим признаком может служить отсутствие неоправданных ограничений в уголовном процессе конституционных прав лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, отсутствие нарушений этих прав.

С учетом данных положений попробуем сформулировать признаки, наличие которых позволит констатировать наличие злоупотребления субъективным правом или полномочием в уголовном процессе.

1. Для должностных лиц. Если объективным результатом реализации должностным лицом своих полномочий будет неоправданное ограничение или угроза нарушения конституционного права лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство, либо такое ограничение прав и возможностей участника процесса, которое способно привести к нарушению права одного из субъектов на судебную защиту (в том числе вследствие нарушения права на судебное разбирательство в разумный срок), значит, со стороны данного должностного лица имеет место злоупотребление полномочиями. Соответственно злоупотребление полномочиями в уголовном процессе может иметь как умышленный, так и неосторожный характер.

2. Что касается других участников уголовного процесса, то для констатации наличия с их стороны злоупотребления субъективным правом необходимо наличие одновременно двух условий:

– поведение участника (действие или бездействие) совершается очевидно не для реализации его права на судебную защиту и не представляет собой добровольного отказа от этого права. В данном случае может использоваться критерий разумности (при учете презумпции разумности поведения лица): поведение участника должно быть *очевидно неразумным* с точки зрения реализации его права на судебную защиту. Например, можно рассматривать как очевидно неразумное поведение (с точки зрения реализации права на судебную защиту) отказ от переводчика со стороны подсудимого, не владеющего языком уголовного судопроизводства. Явное затягивание ознакомления с материалами уголовного дела (сверх времени, необходимого для тщательного ознакомления с материалами дела, подготовки и заявления ходатайств) будет также подпадать под данный критерий, так как не имеет рационального обоснования с точки зрения реализации права на судебную защиту;

– одновременно поведение такого участника должно нарушать (быть способным нарушить) право других субъектов на судебную защиту (в том числе за счет существенного увеличения продолжительности уголовного судопроизводства) и (или) конституционные права лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство (например, право на жизнь, на тайну личной жизни). Мы при этом в целом согласны с точкой зрения В.С. Вепрева, в соответствии с которой применительно к уголовному судопроизводству принцип добросовестности проявляется в том, что действия участников должны строиться с учетом законных интересов и потребностей других участников судопроизводства, реализации ими своих правовых возможностей с тем, чтобы хотя бы не нарушать, не создавать препятствия для реализации прав и интересов другими участниками [17. С. 20]. В то же время мы полагаем, что участнику уголовного судопроизводства, не являющемуся должностным лицом, может быть «поставлено в вину» только такое поведение, которое приводит или может привести к нарушению вышеперечисленных прав в условиях, когда явно существовал вариант поведения, не приводящий к таким последствиям. То есть поведение участника должно быть *очевидно недобросовестным*. При этом не требуется доказывать наличие у лица *умысла* на нарушение права

других субъектов на судебную защиту, или на нарушение конституционных прав лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, или соответствующей цели.

Например, некоторые авторы относят к числу злоупотреблений правом неоднократные неявки адвоката-защитника для участия в процессуальных действиях на этапе предварительного расследования, а также в судебное разбирательство, в том числе и совершаемые по мотиву занятости адвоката в другом процессе [18. С. 248]. Между тем нетрудно заметить, что конкретные ситуации, в которых это происходит, наличие (отсутствие) у адвоката-защитника других вариантов поведения, помимо избранного им, могут кардинально менять оценку добросовестности его поведения. Например, адвокат может заранее поставить суд и других участников процесса в известность о днях своей занятости в судебном разбирательстве по другому уголовному делу. Если суд тем не менее назначит судебное заседание, невзирая на занятость адвоката в другом процессе, то неявка такого адвоката в данное судебное заседание вряд ли может быть поставлена ему в вину. Напротив, если адвокат не явился в судебное заседание, не предупредив заранее суд и участников процесса о своей занятости в другом судебном разбирательстве, хотя фактически имел возможность для этого, можно сделать вывод, что последствие в виде увеличения продолжительности судебного разбирательства связано с явно недобросовестным поведением такого адвоката-защитника.

Сформулированные выше критерии имеют кумулятивный характер: для констатации наличия в поведении участника процесса злоупотребления субъективным правом оба критерия должны иметь место одновременно (т.е. его поведение должно быть одновременно как очевидно неразумным с точки зрения реализации его собственного права на судебную защиту, так и очевидно недобросовестным по отношению к возможности реализации права на судебную защиту, конституционных прав другими участниками процесса). Например, участник уголовного процесса может возражать против оглашения показаний неявившегося свидетеля, показания которого, по мнению данного участника, важны для дела, настаивать на его вызове и допросе в судебном заседании. Объективно говоря, тем самым он наносит урон праву потерпевшего на рассмотрение дела в разумный срок, поскольку удовлетворение судом его требований может существенно замедлить судебное разбирательство. Однако такое поведение не может признаваться злоупотреблением правом, поскольку оно как минимум не бессмысленно с точки зрения реализации права обвиняемого на судебную защиту. С другой стороны, обвиняемый может, к примеру, в каждом судебном заседании заявлять отвод судье, рассматривающему дело, вызывая тем самым неудовольствие суда. Даже если считать, что такое поведение бесполезно с точки зрения реализации права на судебную защиту (что еще не следует из самого факта заявления таких отводов, без учета их мотивировки и конкретных обстоятельств дела), очевидно, что разрешение таких отводов не требует значительных затрат времени и потому соответствующее поведение обвиняемого не может рассматриваться как злоупотребление правом, как не причиняющее вреда праву других субъектов на судебную защиту.

В юридической литературе, судебной практике имеются примеры, когда в качестве злоупотребления правом расценивается поведение защитника, «неудобное» для следователя или суда. Есть необходимость разобраться: в действительности ли это примеры злоупотребления правом или же как таковое оценено просто добросовестное поведение защитника, честное выполнение им своей процессуальной функции. Попробуем на примере одной такой ситуации проверить «пригодность» предложенных нами выше критериев.

Например, О.Я. Баев рассматривает как злоупотребление правом заявление стороной защиты ходатайства о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы в порядке, установленном ст. 144 УПК РФ, в момент, максимально приближенный к окончанию срока предварительного расследования по делу «из тактических соображений» [2]. Действительно, заявление такого ходатайства перед окончанием срока расследования неудобно для следователя. Однако может ли оно быть поставлено в вину стороне защиты? Первый из предложенных нами критериев явно не имеет в этом случае места, поскольку заявление такого ходатайства не является бессмысленным с точки зрения обеспечения справедливого характера судебного разбирательства в связи с тем, что при назначении первоначальной судебной экспертизы (произведенной до возбуждения уголовного дела) ни сторона защиты, ни потерпевший не имели возможности реализовать свои права. Можно говорить о том, что последствием заявления соответствующего ходатайства может стать увеличение срока производства по уголовному делу, однако это еще не свидетельствует о выполнении второго критерия, если не будет установлена очевидная недобросовестность соответствующих участников. Однако мы не можем усмотреть и очевидной недобросовестности, поскольку заявление соответствующего ходатайства «в последний момент» может быть с необходимостью вызвано переоценкой значения заключения первоначальной экспертизы, произошедшей, например, в результате изучения стороной защиты всех материалов дела. Соответственно, поведение участников стороны защиты, с точки зрения предложенных нами критериев, в данном случае не может быть оценено как злоупотребление правом, а представляет собой вариант правомерного поведения. Следователю же необходимо учитывать наличие такого варианта поведения стороны защиты и заблаговременно заканчивать предварительное расследование, оставляя время для производства возможной повторной или дополнительной судебной экспертизы.

Таким образом, предлагаемые нами критерии, как представляется, позволяют обнаружить ситуации злоупотребления правом и достаточно эффективно отграничить их от правомерного поведения, хотя бы оно и было неудобным государству.

Мы ранее уже указали на то, что меры реагирования, применяемые государством в случае констатации факта злоупотребления правом, могут оказаться не менее, а то и более опасными для обеспечения реализации права на судебную защиту, чем вред от самого злоупотребления правом. Поэтому недостаточно иметь четкие критерии отграничения злоупотребления от правомерного поведения, необходимо еще и так определить предел возможного вмешательства государства, чтобы «лекарство» не стало «хуже болезни».

Представляется, что общим правилом, на основе которого возможно определять такие пределы, будет опять-таки являться недопустимость нарушения прав участников уголовного процесса на справедливое судебное разбирательство. В связи с этим вмешательство государства необходимо в каждом случае, если имеет место злоупотребление полномочиями со стороны должностного лица. В случаях же злоупотребления субъективным правом каждый раз необходимо оценивать соотношение между возможным вредом, причиняемым поведением участника, и последствиями вмешательства государства в его поведение с точки зрения обеспечения права данного участника на судебную защиту. При этом 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.

Далее, соглашаясь в целом с тем, что ситуации возможного злоупотребления правом должны найти отражение в уголовно-процессуальном законе, с определением в нем оснований, условий и порядка применения права (правомочия), возможных ограничений права и условий их применения, мы полагаем, что такое реально сделать отнюдь не для всех возможных форм злоупотребления правом. Считаем допустимым дифференцировать, с этой точки зрения, все возможные формы злоупотребления правом на системные и не-системные.

К числу *системных* форм злоупотреблений правом можно отнести те, которые появляются вследствие недостатков уголовно-процессуального закона (например, отсутствие ограничений права или механизма его осуществления, если они необходимы, или чрезмерно широкие пределы усмотрения должностного лица) либо в случае противоречия закону сложившихся обыкновений правоприменительной деятельности.

Например, постановлением Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 23-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей – седьмой статьи 109 и части третьей статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.В. Махина» признаны не противоречащими Конституции Российской Федерации положения частей третьей – седьмой ст. 109 УПК РФ в их взаимосвязи с частью третьей статьи 237 УПК РФ. Однако можно сделать вывод, что это решение создает возможность использования такой практики, при которой уголовное дело сначала направляется в суд (после истечения предельного срока содержания под стражей), затем возвращается судом «для устранения недостатков». Содержание обвиняемого под стражей после такого возвращения дела может продолжаться неопределенное время, без ограничения его продолжительности. Судья Конституционного Суда РФ Ю.М. Данилов в своем особом мнении подчеркнул, что Конституционный Суд не оценил распространенность такой практики, а на единичном примере можно обнаружить ее изъяны. «Не удивительно, – указал он, – что по делу С.В. Махина следствие длилось 17 месяцев, а так называемое устранение препятствий рассмотрения дела су-

дом и ознакомление обвиняемого с материалами дела – более 26 месяцев» [19].

Судья Конституционного Суда РФ С.М. Казанцев в своем особом мнении по тому же делу указал на то, что в результате правовой неопределенности положения ст. 109 УПК РФ на практике, как свидетельствуют, в частности, материалы дела гражданина С.В. Махина, могут расширительно интерпретироваться и применяться судами как допускающие неоднократное продление предельного срока содержания под стражей при расследовании после возвращения уголовного дела прокурору без учета срока предварительного расследования преступления (в том числе в случаях, когда предельный срок содержания под стражей – 6, 12 и 18 месяцев со дня возбуждения уголовного дела – был исчерпан до первоначальной передачи дела в суд). То есть неопределенность правового регулирования позволяет судам применять положения ст. 109 УПК РФ в ее связи со ст. 237 данного Кодекса таким образом, как будто отсчет и сроков предварительного следствия, и сроков содержания под стражей, включая предельный (6, 12 и 18 месяцев), после возвращения дела прокурору начинается заново. Причем он подчеркнул, что в этом случае обвиняемый «расплачивается» не за свое негативное поведение, а исключительно за «недостатки предварительного следствия», т.е. за ошибки своего процессуального противника – стороны обвинения [19].

Очевидно, что эффективными способами противодействия подобным системным формам злоупотреблений правом могут стать:

1) внесение в уголовно-процессуальный закон изменений, направленных на выстраивание эффективного 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).

Под несистемными злоупотреблениями правом мы понимаем такие, совершение которых нельзя исключить путем совершенствования уголовно-процессуального закона. Так, нельзя предусмотреть в законе максимальное количество заявляемых отводов или ходатайств, количество жалоб, подаваемых на действия (бездействие) должностного лица, объем апелляционной или кассационной жалобы, поскольку это будет равнозначно фактическому лишению соответствующих прав. Между тем при реализации прав на заявленные отводы, ходатайств, жалоб также может быть допущено злоупотребление правом. Представляется, что пределы вмешательства государства в случае обнаружения такого рода злоупотребления очень ограничены, поскольку, как мы уже обозначили выше, право участника на судебную защиту не должно пострадать вследствие такого вмешательства.

Полагаем, что участника недопустимо лишать соответствующего правомочия, также будет недопустимым и отказ в удовлетворении ходатайства или заявленного отвода, жалобы исключительно по мотиву злоупотребления уча-

стника правом. Многократное заявление ходатайства или отвода не может исключить обязанности государственных органов и должностных лиц рассмотреть содержание и обоснованность такого ходатайства и принять по нему мотивированное решение.

Представляется поэтому, что государство должно проявлять определенную терпимость к подобным возможным злоупотреблениям правом, рассматривая их как своего рода процессуальные издержки (если злоупотребление правом хотя и создает препятствия в осуществлении правосудия, но эти препятствия не чрезмерны, затрудняют ход процесса, однако не останавливают его). В том же случае, когда несистемное злоупотребление правом таково, что в силу его совершения невозможно вести процесс, то к лицу, допускающему такое злоупотребление, могут быть применены меры принуждения (например, удаление участника из зала суда на определенный срок) либо инициировано применение мер дисциплинарной ответственности (в отношении адвоката), вынесено частное определение.

Думается, что такое определение пределов вмешательства государства в ситуации злоупотребления правом в уголовном процессе способно предупредить и пресечь основные формы злоупотребления правом, не препятствуя реализации права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство и не наказывая участников уголовного судопроизводства за отказ сотрудничать с государством и за использование ими своих процессуальных прав даже в том случае, если такое использование и будет неудобно государственным органам или должностным лицам.

Литература

1. *Андреева О.И.* Злоупотребление субъективным правом в уголовном процессе: проблемы правового регулирования // Вестн. Самар. юрид. ин-та. 2015. № 2 (16). С. 9–13.
2. *Баев О.Я.* «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория // Вестн. ВГУ. Серия «Право». 2013. № 2. С. 336–349.
3. *Даровских О.И.* Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 26 с.
4. *Андреева О.И.* Некоторые аспекты вопроса о пределах свободы поведения личности в российском уголовном процессе // Вестн. Том. гос. ун-та. 2006. № 292-1. С. 54–56.
5. *Желева О.В.* Понятие и признаки злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Вестн. Том. гос. ун-та. 2015. № 396. С. 116–121.
6. *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском и уголовном судопроизводстве: межотраслевой анализ // LEX RUSSICA. Научные труды МГЮА. 2006. № 5. С. 976–987.
7. *Крусс В.И.* Конституция и злоупотребление правом: современный контекст // Вестн. Твер. гос. ун-та. Серия «Право». 2009. № 15. С. 67–75.
8. *Романов С.В.* Право подозреваемого и обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2008. № 4. С. 14–37.
9. *Калинкина Л.Д.* К вопросу о роли злоупотребления правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. № 4. С. 5–9.
10. *Смирнова И.С.* Досудебное производство по сложному уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 26 с.
11. *Даровских О.И.* Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве: понятие и признаки // Вестн. ЮУрГУ. 2012. № 43. С. 23–27.
12. *Рязановский В.А.* Единство процесса. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. 80 с.

13. Камышиникова И.В. Сущность и признаки злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления государственности: сб. ст. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. Ч. 51. С. 20–24.

14. Ефремова С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. 18 с.

15. Трубникова Т.В. Место права на судебную защиту в уголовном процессе РФ // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. С. 13–21.

16. Трубникова Т.В. Конституционное право каждого на судебную защиту его прав и свобод и право на справедливое судебное разбирательство: соотношение и место в уголовном процессе РФ // Право и жизнь. 2010. № 143 (5). С. 115–127.

17. Вепрев В.С. Основания уголовно-процессуальной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. 22 с.

18. Рябков Е.М., Фальченко А.А. Злоупотребление правами человека и гражданина при оказании противодействия оперативно-розыскной деятельности и расследованию // Вестн. Нижегород. академии МВД России. 2012. № 17. С. 244–249.

19. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 23-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей – седьмой статьи 109 и части третьей статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.В. Махина» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 30. Ст. 4660.

Trubnikova Tatiana V. DOI 10.17223/22253513/17/8

ABUSE OF RIGHT IN CRIMINAL PROCEEDING: CRITERIA AND STATE INTERFERENCE LIMITS

Key words: abuse of right in criminal proceeding, abuse of legal right, abuse of powers, the right to judicial defense, defense of constitutional rights and freedoms of participants of a criminal proceeding.

Range of problems of 'right' abuse is discussing for a long period of time in Civil law, but the essence of this event, its characteristics and admissibility of use the notion "abuse of right" have not been still defined. This notion is new for Criminal proceeding law, and it is not surprising that scientists cannot find a single approach to define the content, fundamental characteristics of the abuse of right and limits of possible reaction of the state to corresponding behavior.

Meanwhile, both factors are equally dangerous: inactivity of the state on abuse of right in criminal proceeding and restraint of participants' opportunity to carry out their procedural rights in order to limit possible abuse of their right.

Taking this into consideration it is necessary to establish criteria of determination of right abuse and legal and honest behavior of a criminal proceeding' participant. These criteria should not be widen at random. The author suggested these criteria as following:

1. Violation of right of other subject to judicial defense and/or unjustified restrain of constitutional rights of persons, who are engaged into a criminal proceeding;
2. Existence of irrational behavior of a person in the context of honest realization of his right to judicial defense.

The author proves admissibility of use the notion "abuse of right in criminal proceeding" to a wide extent (as abuse of legal right and abuse of powers by officials), she proposes a classification of right abuse as comprehensive and non-systemic. According to this classification, we can formulate limits of possible state interference into behavior of a participant of a criminal proceeding, which has features of abuse of right. It is justified that all restraints of authority, necessary for realization of the right to judicial defense, are admitted only in order to provide realization of constitutional rights of other persons and they should be reasonable to that necessity. Restrain of the right to judicial defense can be used based on inconvenient behavior of a person for state authority or as punishment of a person for refusal to cooperate with the state.

References

1. Andreeva, O.I. (2015) Zloupotreblenie sub"ektivnym pravom v ugovolnom protsesse: problema pravovogo regulirovaniya [Abuse of subjective right in the criminal process: problems of legal regulation]. *Vestnik Samarского yuridicheskogo instituta*. 2 (16). pp. 9-13.

2. Baev, O.Ya. (2013) Abuse of legal right as the criminally-remedial category. *Vestnik VGU. Seriya "Pravo" – Proceedings of VSU. Series: Law. 2.* pp. 336-349. (In Russian).
3. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugovolnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of rights in the Russian criminal process]. Abstract of Law Cand. diss. Chelyabinsk.
4. Andreeva, O.I. (2006) Nekotorye aspekty voprosa o predelakh svobody povedeniya lichnosti v rossiyskom ugovolnom protsesse [Some aspects of the limits of freedom of individual behavior in the Russian criminal process]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal.* 292-1. pp. 54-56.
5. Zheleva, O.V. (2015) The concept and characteristics of abuse of right in criminal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal.* 396. pp. 116-121. (In Russian).
6. Yudin, A.V. (2006) Zloupotreblenie protsessual'nymi pravami v grazhdanskom i ugovolnom sudoproizvodstve: mezhtoraslevoy analiz [Abuse of procedural rights in civil and criminal proceedings: the interdisciplinary analysis]. *LEX RUSSICA.* 5. pp. 976-987.
7. Kruss, V.I. (2009) Konstitutsiya i zloupotreblenie pravom: sovremennyy kontekst [The Constitution and abuse of right in the modern context]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya "Pravo".* 15. pp. 67-75.
8. Romanov, S.V. (2008) Pravo podozrevaemogo i obvinyaemogo na zashchitu: predely osushchestvleniya, vozmozhnost' i posledstviya zloupotrebleniya [The rights of the suspect and the accused to defense: the limits of the possibility and consequences of abuse]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo.* 4. pp. 14-37.
9. Kalinkina, L.D. (2010) K voprosu o roli zloupotrebleniya pravami i ikh nedobrosovestnom ispol'zovanii v ugovolnom sudoproizvodstve [The role of abuse of rights and their unfair use in the criminal trial]. *Advokat.* 4. pp. 5-9.
10. Smirnova, I.S. (2013) *Dosudebnoe proizvodstvo po slozhnomu ugovolnomu delu* [Pre-trial proceedings in a complicated criminal case]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
11. Darovskikh, O.I. (2012) Zloupotreblenie pravom v ugovolnom sudoproizvodstve: ponyatie i priznaki [Abuse of rights in criminal proceedings: the concept and characters]. *Vestnik YuUrGU – The Bulletin of the South Urals State University.* 43. pp. 23-27.
12. Ryazanovskiy, V.A. (2005) *Edinstvo protsessa* [The unity of the process]. Moscow: Gorodets.
13. Kamyshnikova, I.V. (2011) Sushchnost' i priznaki zloupotrebleniya pravom v ugovolnom sudoproizvodstve [The nature and characteristics of abuse of rights in the criminal proceedings]. In: Yakimovich, Yu.K. & Klochkov, V.V. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya gosudarstvennosti* [Legal problems of nation building]. Part 51. Tomsk: Tomsk State University. pp. 20-24.
14. Efremova, S.V. (2004) *Obosnovannost' sledstvennykh deystviy kak garantiya prav i svobod uchastnikov protsessa* [The validity of investigative actions as a guarantee of rights and freedoms of participants in the process]. Abstract of Law Cand. Diss. Samara.
15. Trubnikova, T.V. (2007) Mesto prava na sudebnuyu zashchitu v ugovolnom protsesse RF [The right to judicial protection in the criminal trial of the Russian Federation]. In: Siridov, M.K. (ed.) *Pravo na sudebnuyu zashchitu v ugovolnom protsesse: Evropeyskie standarty i rossiyskaya praktika* [The right to judicial protection in criminal proceedings: European and Russian practices]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 13-21.
16. Trubnikova, T.V. (2010) Konstitutsionnoe pravo kazhdogo na sudebnuyu zashchitu ego prav i svobod i pravo na spravedlivo sudebnoe razbiratel'stvo: sootnoshenie i mesto v ugovolnom protsesse RF [The constitutional right of everyone to judicial protection of their rights and freedoms and the right to a fair trial: the ratio and in a criminal trial of the Russian Federation]. *Pravo i zhizn' – Law and Life.* 143 (5). pp. 115-127.
17. Veprev, V.S. (2006) *Osnovaniya ugovolno-protsessual'noy otvetstvennosti* [Grounds of criminal-procedural responsibility]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
18. Ryabkov, E.M. & Fal'chenko, A.A. (2012) Zloupotreblenie pravami cheloveka i grazhdanina pri okazanii protivodeystviya operativno-rozysknoy deyatelnosti i rassledovaniyu [Abuse of human and civil rights during the resistance to operative search activity and investigation]. *Vestn. Nizhegorod. akademii MVD Rossii.* 17. pp. 244-249.
19. Russian Federation. (2015) Decision № 23-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 16, 2015 On the case on the constitutionality of the provisions of Part Three - Seven of Article 109 and Part 3 of Article 237 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of S.V. Makhin. *Sobranie zakonodatel'stva RF.* 30. Art. 4660.