

ПРАВО

УДК 343.12

В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев

НОРМАТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

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

Рассматриваются варианты противодействия злоупотреблению правом с позиции его правильного нормативного закрепления. Авторами интерпретируются оптимальные схемы законодательной регламентации исследуемого понятия. Анализируются различные формы проявления злоупотребления правом в судебной практике, по результатам предлагается наиболее эффективная законодательная конструкция противодействия данному явлению.

Ключевые слова: злоупотребление правом; противодействие; уголовный процесс; принцип; правоприменение.

Злоупотребление правом в уголовном процессе широко обсуждается в юридической литературе на протяжении последних лет. Причины научного и практического интереса к данному феномену обусловлены совокупностью нескольких причин. Во-первых, это постоянно расширяющаяся с момента принятия УПК РФ практика проявления различных форм злоупотребления правом. Во-вторых, неоднозначное понимание и толкование указанного понятия, как в доктрине уголовного процесса, так и в цивилистической науке. И, в-третьих, отсутствие общего мнения о самой необходимости законодательного закрепления схемы противодействия рассматриваемому явлению, в том числе в нормах действующего УПК РФ.

Относительно сущности злоупотребления правом в уголовном процессе имеется множество мнений. Но ключевым все-таки является вопрос о порядке и критериях выявления и оценки фактов злоупотребления правом в правоприменительной деятельности должностных лиц правоохранительных органов и суда. Так как именно от своевременности отмежевания таких фактов от правомерного поведения субъектов зависит в конечном итоге выполнение задач уголовного процесса.

Ранее мы отмечали, что рассматриваемое понятие имеет межотраслевой характер и к вопросу изучения его сущности необходимо подходить с позиции смежных отраслей процессуального права [1]. Но в условиях публичности уголовного процесса нормативное закрепление схемы противодействия злоупотреблению правом должно учитывать специфические требования. Законодательное регулирование изучаемого явления в цивилистике основывается на следующих положениях: это ст. 10 ГК РФ, закрепляющая само понятие злоупотребления правом, ст. 35 ГПК РФ и ст. 41 АПК РФ, устанавливающие общую обязанность действовать добросовестно при реализации процессуальных прав. Кроме того, в качестве ориентиров для практики там выступают разъяснения пленумов высших судебных инстанций по наиболее актуальным проблемам. Среди них, например, п. 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее

пределах», где указано, что «возможны ситуации, когда злоупотребление правом допущено обеими сторонами договора, недобросовестно воспользовавшимися свободой определений договорных условий в нарушение охраняемых законом интересов третьих лиц или публичных интересов» [2], а также п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», который разъясняет, что «в случаях, если совершение сделки нарушает запрет, установленный пунктом 1 статьи 10 ГК РФ, в зависимости от обстоятельств дела – такая сделка может быть признана судом недействительной» [3].

То есть в сфере деятельности гражданских (арбитражных) судов имеется как общая нормативная база применения указанного понятия, так и многочисленные разъяснения пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ. Более того, условия и каноны диспозитивности, особенно в арбитражном процессе, позволяют судьям применять рассматриваемые положения к лицам, злоупотребившим своими правами, руководствуясь общими законодательными положениями [4]. Такой подход позволяет достаточно эффективно пресекать разнообразные виды злоупотреблений правом.

Рассматриваемый вариант законодательной регламентации схемы противодействия злоупотреблению правом вряд ли применим в уголовно-процессуальном праве. Это обусловлено в том числе действием принципа публичности, а также более высокими требованиями к деятельности властных субъектов по обеспечению прав участников уголовного судопроизводства. Поэтому в сфере деятельности органов уголовной юстиции на первый план выходит именно порядок нормативного закрепления средств и способов противодействия злоупотреблению правом.

На выбор конкретной законодательной конструкции существенное влияние оказывает наличие самых различных форм проявления злоупотребления правом, встречающихся в следственной и судебной практике. Анализ научной литературы и практики, позволяет выделить следующие характерные формы зло-

употребления правом: 1) продуцирование многочисленных заявлений о привлечении к уголовной ответственности должностных лиц, с последующим обжалованием постановления об отказе в возбуждении уголовного дела [5. С. 101–105]; 2) подача большого количества необоснованных жалоб на действия и решения следователя (дознателя) в порядке ст. 125 УПК РФ [6. С. 56–59]; 3) сознательное и неоднократное нарушение подсудимым и защитником порядка в судебном заседании, неподчинение распоряжениям председательствующего [7. С. 58]; 4) неявка защитника в судебное заседание, необоснованный отказ от защитника или его отвод [Там же. С. 60]; 5) умышленное затягивание ознакомления с материалами уголовного дела [8. С. 32]; 6) заявление большого количества необоснованных ходатайств защитником или подсудимым [9. С. 7–9]; 7) многократное заявление отвода суду [10. С. 123–126].

Указанные формы злоупотребления правом в уголовном процессе являются наиболее частыми и, поэтому «злободневными». В связи с этим возникают вопросы: уместна ли здесь единая универсальная норма, способная противодействовать таким проявлениям? Каким же образом сконструировать эту норму, чтобы охватить большинство таких прецедентов?

Для начала отметим, что общим законодательным фундаментом в данном случае выступает ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц и, безусловно, основанный на данной норме 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 котором указано, что суд может не признать 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 ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса.

Какие же варианты законодательных конструкций предлагаются в этой связи в научной литературе? Так, В.Н. Парфенов предлагает ввести в гл. 2 УПК РФ новый принцип уголовного процесса, который звучит как «Право участников уголовного судопроизводства на защиту и отстаивание своих прав и законных интересов», в рамках которого закрепить право суда по жалобе, ходатайству или представлению другого участника уголовного судопроизводства, а также по собственной инициативе отказать участнику уголовного судопроизводства в защите, отстаивании принадлежащего ему права либо ограничить соответствующее его право [11. С. 23–26].

Идея введения схемы противодействия злоупотреблению правом в ранге принципа уголовного процесса является одной из самых «популярных» в научной среде, но при всех положительных сторонах данного подхода все же выразим некоторые сомнения в ее целесообразности. Во-первых, мы не разделяем позицию многих исследователей о том, что злоупотреблять правом может любой участник уголовного

процесса [12], и связи с этим полагаем, что здесь необходимо ограничиваться представителями стороны защиты. Косвенно данный факт подтверждают ранее указанные формы проявления анализируемого явления, а также позиция Верховного Суда РФ, выраженная в Постановлении Пленума. Во-вторых, при таком подходе отсутствует возможность соблюдения обязательного требования, которое, по сути, должно отличать варианты правового регулирования злоупотребления правом в гражданском праве и уголовном процессе; в частности, речь о детальной регламентации применения и способах (а также пределах) ограничения такого права (имеются в виду сроки, основания и т.д.).

Весьма оригинальна идея В.А. Попова, который также предлагает закрепить рассматриваемое положение в качестве принципа, но в совершенно ином контексте. Автор считает целесообразным наделить всех участников уголовного судопроизводства правом отстаивать и применять свои процессуальные права любым не запрещенным законом способом. В этой связи автор пишет: «Лаконичность вносимой в закон нормы позволит избежать различных необоснованных её ограничений со стороны государственных органов, а также шире применять основополагающие принципы права при разрешении конкретного дела, что, в свою очередь, сделает закон более гибким и приспособленным под непосредственное правоприменение» [13. С. 49].

На наш взгляд, изложенный подход еще более либерален по отношению к проявлениям различных форм злоупотребления даже по сравнению с гражданским правом, т.е. чужд отечественному уголовному процессу. Учитывая уровень российской правовой культуры и качество имеющейся законодательной базы, такой вариант принесет практике его применения больше вреда, чем пользы, и вряд ли реализуем.

Анализируя поливариативные способы злоупотребления правом, Т.В. Трубникова предлагает весьма продуктивный подход к вопросу пресечения подобных проявлений. Автор делит все виды злоупотреблений правом на две группы: системные и несистемные. И, исходя из данной градации, определяется степень вмешательства государства в рассматриваемые правоотношения. Для первого случая – это: 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 использованием мер административного характера, установлением эффективного судебного надзора). Для несистемных проявлений – данного субъекта нельзя лишить права (или ограничить), государство должно проявлять терпимость к подобным проявлениям, и единственно возможные действия в подобных ситуациях – приме-

нение мер принуждения (удаление из зала судебного заседания на определенный срок, инициирование применения мер дисциплинарной ответственности в отношении адвоката, вынесение частного определения) [14. С. 74–76].

Указанный подход, на наш взгляд, является наиболее рациональным как для пресечения, так и для предотвращения проявления различных форм злоупотребления правом. Но при этом возникает резонный вопрос: разве на данный момент такой практики не существует?

Действительно, на сегодняшний день для предотвращения одного из конкретных системных проявлений злоупотребления правом есть такой правовой механизм, как ограничение сроков ознакомления с материалами уголовного дела (см.: ч. 3 ст. 217 УПК РФ, а также п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»). Для противодействия проявлению несистемных форм злоупотребления правом складывается и соответствующая судебная практика, включающая обязательное рассмотрение всех заявлений, жалоб, отводов, применение мер дисциплинарной ответственности в отношении «нерадивых» адвокатов.

Изложенное позволяет констатировать, что правоприменительная деятельность (вкуче с действующим законодательством) может и сегодня гибко реагировать на различные формы злоупотребления правом как системного, так и несистемного характера, соблюдая при этом, необходимый баланс прав и интересов участников уголовно-процессуальных отношений.

В связи с этим может возникнуть сомнение: а надо ли тогда закреплять в действующем УПК РФ схему противодействия злоупотреблению правом, да еще и в ранге принципа уголовного процесса?

Мы солидарны с учеными-процессуалистами в том, что весьма сложно гипотетически учесть и описать в действующем законодательстве все потенциально возможные способы злоупотребления правом, в силу чего неизбежно применение общих формулировок, которые в связи с расширением дискреции правоприменителя могут таить в себе негативные по-

следствия. Косвенно данный факт подтверждает практика Европейского Суда по правам человека, не допускающего злоупотребления правом при подаче жалобы в указанную судебную инстанцию [15. С. 248–260]. В этом смысле весьма примечательна идея ч. 3 ст. 5 УПК Швейцарии, прямо запрещающей гражданам злоупотреблять правами в отношениях между собой и в отношениях с государством.

Весьма содержательными и правильными по существу, в этой связи, являются оценки О.И. Андреевой, которая, рассуждая о требованиях к надлежащему осуществлению прав и обязанностей, не допускающих злоупотребления правом, выделяет такие критерии, как добросовестность, разумность и справедливость [16. С. 12]. Хотя указанные требования весьма широки в понимании и не исключают субъективизм правоприменителя при их учете и реализации. Уважаемый автор, на наш взгляд, правильно подмечает, что действие принципа «разрешено все, что не запрещено законом» рассчитано на общество высокой правовой культуры и сознательного индивида, обученного пользоваться своими правами ответственно, на началах взаимности, признавая права других и не причиняя ущерба обществу [Там же. С. 10], для чего нам в России «шагать» еще очень и очень далеко.

Учитывая изложенное, мы полагаем, что правила о противодействии злоупотреблению правом нельзя рассматривать в качестве принципа уголовного процесса. Не может быть основополагающим институт, который не распространяет свое действие на всех участников уголовного процесса и рассчитан исключительно на категорию частных лиц. В уголовном судопроизводстве применительно к изучаемому явлению недопустимо использование общих формулировок, возможны лишь «точечные» изменения законодательства и соответствующая коррекция следственной и судебной практики. В связи с этим обязанность действовать добросовестно и разумно, не допуская злоупотребления правом, должна быть закреплена в нормах, регламентирующих права и обязанности таких участников процесса, как подозреваемый, обвиняемый и защитник, а отнюдь не гл. 2 УПК РФ, фиксирующей систему принципов уголовного судопроизводства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Категория «злоупотребление правом» в уголовном процессе РФ: межотраслевой взгляд // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 3 (21). С. 5–12.
2. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 5.
3. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
4. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 3 февраля 2015 г. Дело № 32-КГ14-17.
5. Бурмагин С.В. Проблема права на защиту в уголовном судопроизводстве // Публичное и частное право. 2011. № 3. С. 101–105.
6. Фролов А.Ю. Злоупотребление правом обжалования в уголовном процессе // Правовые проблемы укрепления Российской государственности : сб. статей / отв. ред.: М.К. Свиридов, Ю.К. Якимович ; под ред. О.И. Андреевой, И.В. Чадновой. Томск : Томский государственный университет, 2015. С. 56–59.
7. Коломенский П.Н. Злоупотребление правом на защиту: отдельные вопросы правового регулирования на судебных стадиях уголовного процесса // Судья. 2015. № 11. С. 57–61.
8. Практика применения УПК РФ: практическое пособие / под ред. В.М. Лебедева. М. : Норма, 2004. 448 с.
9. Калинкина Л.Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. № 4. С. 5–9.
10. Якушева Т.В. Злоупотребление процессуальными правами в судебном следствии // Известия Алтайского государственного университета. 2011. № 2–1. С. 123–126.
11. Парфенов В.Н. Проблемы злоупотребления уголовно-процессуальными правами // Российский следователь. 2014. № 7. С. 23–26.
12. Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Субъекты злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Охрана прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства : материалы межд. научно-практ. конф. М. : МАЭП, Союз криминалистов и криминологов, 2016. С. 25–38.

13. Попов В.А. Способы противодействия злоупотреблению уголовно-процессуальными правами участниками уголовного судопроизводства со стороны защиты // Евразийская адвокатура. 2016. № 1 (20). С. 47–49.
14. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–78.
15. Прозванченков А.В., Шахбазов Р.А. Злоупотребление правом в решениях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4. С. 248–260.
16. Андреева О.И. Злоупотребление субъективным правом в уголовном процессе: проблемы правового регулирования // Вестник Самарского юридического института. 2015. № 2 (16). С. 9–13.

Статья представлена научной редакцией «Право» 24 июня 2017 г.

STANDARD REGULATION OF COUNTERACTION TO ABUSE OF RIGHT IN CRIMINAL TRIAL

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2017, 420, 146–149.

DOI: 10.17223/15617793/420/21

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

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

Keywords: abuse of right; counteraction; criminal trial; principle; law enforcing norms regulating rights and duties of suspect, defendant and defender.

Various legislative designs of provisions of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation whose purpose is the creation of effective standard fixation of counteraction to abuse of right in criminal trial are the subject of the present research. The following tasks are solved in the paper: 1) it is established that the current legislation and the developing practice allow to counteract effectively the system and non-system manifestations of abuse of right; 2) the legislative regulation of counteraction to abuse of right in criminal trial and civil law is compared; 3) various theoretical schemes of counteraction to abuse of right available in scientific literature are analysed. The main methods used in work are comparison, logical techniques of induction and deduction. Material on the basis of which conclusions of the research have been received are definitions and decisions of the Supreme Court of the Russian Federation on the considered criminal cases, and also the statistical data obtained from the official site of the Supreme Court of the Russian Federation, the Omsk Regional Court and the Volgograd Regional Court. Within the research such specific scientific methods as formal legal, allowing to compare the concept of abuse of right in criminal trial and civil law, and comparative legal, by means of which the projects of introduction of amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation concerning standard regulation of counteraction to abuse of right which are available in literature have been compared, are used. On the basis of the conducted research the following conclusions have been drawn. Rules about counteraction to abuse of right can not be considered as the principle of criminal trial as an institute which does not extend the action to all participants of criminal trial and works for the category of individuals can not be fundamental. In criminal legal proceedings the use of general formulations is inadmissible in relation to the studied phenomenon, only “individual” changes of the legislation and the corresponding correction of investigative and judicial practice are possible. In this regard the duty to work honestly and reasonably, without allowing abuse of right has to be fixed in the norms regulating the rights and duties of such participants of the trial as the suspect, the defendant and the defender.

REFERENCES

1. Azarov, V.A. & Nurbayev, D.M. (2016) The abuse of right category in criminal procedure of Russia: an inter-branch view. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3 (21). pp. 5–12. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/21/1
2. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF*. (2014). 5.
3. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. (2015). 8.
4. Definition of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation of February 3, 2015, Case No. 32-KG14-17. (In Russian).
5. Burmagin, S.V. (2011) Problema prava na zashchitu v уголовном судопроизводстве [The problem of the right to defense in criminal proceedings]. *Publichnoe i chastnoe pravo*. 3. pp. 101–105.
6. Frolov, A.Yu. (2015) Zloupotreblenie pravom obzhalovaniya v уголовном protsesse [Abuse of the right to appeal in criminal proceedings]. In: Andreeva, O.I. & Chadnova, I.V. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya Rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening the Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University.
7. Kolomenskiy, P.N. (2015) Zloupotreblenie pravom na zashchitu: ot del'nye voprosy pravovogo regulirovaniya na sudebnykh stadiyakh уголовного protsesa [Abuse of the right to defense: certain issues of legal regulation in the judicial stages of the criminal process]. *Sud'ya – Judge*. 11. pp. 57–61.
8. Lebedev, V.M. (ed.) (2004) *Praktika primeneniya UPK RF* [The practice of applying the RF Code of Criminal Procedure]. Moscow: Norma.
9. Kalinkina, L.D. (2010) K voprosu o zloupotreblenii pravami i ikh nedobrosovestnom ispol'zovanii v уголовном судопроизводстве [On the abuse of rights and their unfair use in criminal proceedings]. *Advokat*. 4. pp. 5–9.
10. Yakusheva, T.V. (2011) Zloupotrebleniye protsessual'nymi pravami v sudebnom sledstvii [Abuse of procedural rights in the judicial investigation]. *Izvestiya Altayskogo gosudarstvennogo universiteta – News of the Altai State University*. 2–1. pp. 123–126.
11. Parfenov, V.N. (2014) Problemy zloupotrebleniya уголовно-protsessual'nymi pravami [Problems of abuse of criminal procedural rights]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 7. pp. 23–26.
12. Azarov, V.A. & Nurbayev, D.M. (2016) Sub'ekty zloupotrebleniya pravom v уголовном судопроизводстве [Subjects of abuse of right in criminal proceedings]. *Okhrana prav i svobod cheloveka i grazhdanina v sfere уголовного судопроизводства* [Protection of human and civil rights and freedoms in criminal proceedings]. Proceedings of the international conference. Moscow: MAEP, Soyuz kriminalistov i kriminologov. pp. 25–38. (In Russian).
13. Popov, V.A. (2016) Sposoby protivodeystviya zloupotrebleniyu уголовно-protsessual'nymi pravami uchastnikami уголовного судопроизводства со стороны zashchity [Ways to counteract the abuse of criminal procedural rights by participants in criminal justice proceedings from the defense party]. *Evrasiyskaya advokatura*. 1 (20). pp. 47–49.
14. Trubnikova, T.V. (2015) Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3 (17). pp. 65–78. (In Russian).
15. Prozvanchenkov, A.V. & Shakhbazov, R.A. (2015) Zloupotrebleniye pravom v resheniyakh Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka i Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [Abuse of right in the judgments of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal*. 4. pp. 248–260.
16. Andreeva, O.I. (2015) Zloupotrebleniye sub'ektivnym pravom v уголовном protsesse: problemy pravovogo regulirovaniya [Abuse of right in criminal proceedings: problems of legal regulation]. *Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta*. 2 (16). pp. 9–13.

Received: 24 June 2017