

ПРАВО

УДК 343.12

В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев

СПОСОБЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

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

Изучаются различные подходы к пресечению злоупотребления правом. Авторы приходят к выводу, что закрепление указанного понятия в качестве принципа нецелесообразно, а противодействие основным формам злоупотребления правом возможно путем внесения «точечных» изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство.

Ключевые слова: злоупотребление правом; противодействие; нормативное закрепление.

В настоящее время правовая категория «злоупотребление правом» получила достаточно широкое освещение в юридической литературе. Живой интерес ученых-процессуалистов к рассматриваемому феномену обусловлен как складывающейся судебной практикой, так и отсутствием единого мнения относительно природы указанного правового явления. В научной литературе имеются публикации, касающиеся причин и условий злоупотребления правом, его понятия, а также способов противодействия, пресечения и предотвращения злоупотребления правом в уголовном процессе. Тем не менее некоторые авторы по различным причинам и основаниям необоснованно расширяют сферу действия изучаемого явления, путем отнесения к ней тех правоотношений и действий, которые таковым выступать в принципе не могут. Это обусловлено неповторимостью конкретных форм злоупотребления права и трудностью его определения, а также широкой долей субъективизма в его установлении, что существенно осложняет противодействие данному явлению.

В связи с данным обстоятельством хотелось высказать свою позицию относительно правильной квалификации случаев злоупотребления правом, его отграничения от иных недобросовестных действий участников уголовного процесса, и самое главное – о путях и способах предотвращения подобного поведения.

Основными причинами появления указанного феномена в уголовном судопроизводстве являются: существенное расширение прав участников уголовного процесса, в особенности подозреваемого, обвиняемого, защитника и потерпевшего, а также широкое внедрение в нормы отечественного уголовно-процессуального права принципов состязательности и диспозитивности.

Не случайно, что даже в практике Европейского Суда по правам человека не допускается злоупотребление правом при подаче жалобы в указанную судебную инстанцию [1. С. 248–260].

Так, А.Б. Диваев отмечает, что «состязательность сама по себе невозможна в условиях стеснения инициативы сторон судебного спора, ограничения про-

цессуальных возможностей по отстаиванию ими своих интересов, отсутствия развернутой системы их судебных прав. А там, где есть широкий круг прав, там есть диспозитивность как проявление свободы воли по распоряжению этими правами» [2. С. 35]. При этом автор добавляет, что состязательность в рассматриваемом ракурсе представляет собой некий «катализатор» злоупотреблению сторонами своими правами.

Л.В. Головкин обращает внимание на то, что связано это явление с неуклонным развитием права на защиту, что само по себе является позитивной тенденцией. Однако увеличение количества и качества прав подозреваемого, обвиняемого, защитника, к сожалению, приводит иногда к искушению злоупотребить этими правами, т.е. использовать их не в законных (легитимных) интересах, а вопреки им (во вред правосудию) – для того, чтобы затянуть уголовный процесс, увести его к обсуждению не имеющих отношения к делу вопросов и т.п. Поэтому доктрина, законодательство и судебная практика неизбежно начали вырабатывать уголовно-процессуальное понятие злоупотребления правом, прежде всего правом на защиту, поскольку в практической плоскости данная проблема возникает наиболее часто [3. С. 128].

Исходя из исследуемых причин можно сделать следующие выводы: злоупотреблять правом могут только лишь указанные выше участники уголовного процесса; пресечение злоупотребления правом возможно только путем ограничения конкретного субъективного права.

В связи с указанным обстоятельством некоторые ученые-процессуалисты видят оптимальной следующую правовую конструкцию: закрепление недопустимости злоупотребления правом в качестве принципа уголовного процесса.

Так, О.И. Даровских, поддерживая указанную идею, выделяет условия и признаки данной правовой конструкции. Условиями злоупотреблений правом в уголовном судопроизводстве выступают: статус участника уголовного судопроизводства; наличие определенного права (которым указанный участник злоупотребляет); ситуация правовой неопределенности [4. С. 28].

Признаки данной правовой конструкции – это: особая форма противоправного поведения; умышленные действия (в редких случаях бездействие); *деятельность любых участников уголовного судопроизводства, в том числе и должностных лиц* (выделено нами. – В.А., Д.Н.), поведение злоупотребляющего правом лица направлено на причинение вреда либо угрозы его причинения иным участникам процесса, либо такое поведение посягает на принципы уголовного судопроизводства, искажает реализацию данных принципов, тем самым затрагивая интересы общества и государства [4. С. 28].

На наш взгляд, ключевым признаком, позволяющим рассматривать недопустимость злоупотребления правом в качестве принципа уголовного процесса, является сфера его распространения на всех участников уголовного процесса. В анализируемом случае О.И. Даровских полагает, что злоупотреблять правом могут в том числе должностные лица, в связи с такой трактовкой идея принципа вполне обоснована.

С учетом складывающейся судебной практики (где злоупотребление правом отмечается в действиях защитника, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого), а также разъяснения п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» (где отмечается факт злоупотребления именно только со стороны защиты), а также причин появления указанного феномена (в виде расширения прав стороны защиты, реализации принципов состязательности и диспозитивности) можно сделать вывод о том, что рассматриваемая категория не распространяется на властных субъектов уголовного процесса. По данному факту мы ранее вполне определено высказывали свою позицию [5. С. 25–38].

В этой связи весьма актуальны рассуждения А.Б. Диваева поданному вопросу. Автор отмечает, что в отличие от субъективного права полномочие не подразумевает свободы воли носителя права при его использовании. Полномочием нельзя распорядиться по своему желанию. Это обстоятельство связано с публично-правовым характером должностных полномочий, которым его носитель не только вправе, но и обязан воспользоваться при наличии предусмотренных законом оснований для этого. Природа злоупотребления субъективным правом такова, что для того чтобы им злоупотребить, его необходимо «употребить», т.е. реализовать, а поэтому злоупотребление субъективным правом возможно исключительно в форме активного поведения носителя права. Если право им не используется, то и злоупотребление невозможно. Данное правило, вполне очевидное для злоупотребления субъективным правом, совершенно не отражает сущности злоупотребления полномочиями [2. С. 39].

Стоит отметить, что Конституционный Суд РФ в определениях от 2 июля 2015 г. № 1541-О, № 1542-О и № 1543-О истолковал смысл положений части шестой ст. 162 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, указав, что нельзя считать злоупотреблени-

ем правом случаи неоднократного направления уголовного дела для производства дополнительного следствия, приостановление или прекращение уголовного дела по одним и тем же основаниям [6].

Тем самым Высший Суд также фактически подчеркнул, что злоупотребление правом со стороны должностных лиц недопустимо и невозможно в принципе.

Имеются и иные взгляды на проблему законодательного закрепления недопустимости злоупотребления правом. К примеру, Л.Д. Калинкина отмечает, что в рамках уголовного судопроизводства следует говорить не столько о злоупотреблении правами, сколько о четком регулировании в Уголовно-процессуальном кодексе РФ содержания, условий и порядка реализации прав [7. С. 24]. Автор также ссылается на разъяснение Конституционного Суда РФ, в котором указано, что законодатель не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и, наконец, исключали бы его судебную защиту [8]. Ряд исследователей полагают, что каждый возможный случай злоупотребления правом должен быть предусмотрен в конкретной уголовно-процессуальной норме с указанием, какие последствия для участников уголовного судопроизводства будут иметь место при осуществлении того или иного злоупотребления правом. При этом, как заявляют авторы, никто не мешает законодателю с появлением новых способов злоупотребления правом вносить изменения в УПК РФ [9. С. 34–40].

Мы полагаем, что понятие «злоупотребление правом» необходимо закрепить в ст. 5 УПК РФ. При этом указанная норма, наряду с п. 18 Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29, будет являться правовым основанием для пресечения таких форм злоупотребления правом, как заявление многочисленных ходатайств, жалоб, отводов, чтобы судья или иное должностное лицо не тратили время на мотивировку своего решения. Но иные формы злоупотребления правом, которые направлены на ограничение такого права, должны пресекаться именно путем внесения точечных изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство с созданием соответствующих процессуальных механизмов.

Изложенные идеи хотелось бы рассмотреть на примере двух форм злоупотребления правом: 1) при производстве в суде с участием присяжных заседателей, когда адвокаты делают заявления или выясняют вопросы, которые не должны исследоваться в присутствии присяжных заседателей, а подсудимые допускают негативные высказывания в адрес органов, осуществляющих предварительное расследование, с тем чтобы опорочить доказательства обвинения [10. С. 51]; 2) злоупотребления правом при подаче жалоб на решения судов и должностных лиц, а также заявлений и жалоб на других граждан с целью свести личные счеты либо вынудить совершить определенные действия [11. С. 101–105].

Относительно первой формы злоупотребления в первую очередь речь идет о нарушении защитником п. 6–8 ст. 335 УПК РФ, а также в особенности – п. 3 336 УПК РФ, который гласит, что стороны не вправе

ссылаться в обоснование своей позиции на доказательства, которые в установленном порядке признаны недопустимыми или не исследовались в судебном заседании. На практике судья, чаще всего, прерывает такие выступления и разъясняет присяжным заседателям, что они не должны учитывать данные обстоятельства при вынесении вердикта.

Какие меры в этом случае возможно применить, если защитник нарушает указанные положения? На наш взгляд, ограничивать или лишать права выступать в прениях в принципе недопустимо. Наиболее рациональной мерой здесь выглядит либо штраф, либо удаление защитника из зала судебного заседания, при условии, что ему предварительно было вынесено предупреждение о недопустимости подобного поведения, а также направление частного определения суда в адвокатскую палату субъекта с требованием наказать такого адвоката в соответствии с нормами кодекса профессиональной этики адвоката. Сложнее обстоит дело, если подобные действия совершает подсудимый, единственно возможным действием здесь выступает его удаление из зала судебного заседания.

Как нам представляется, указанные действия возможно предупреждать и пресекать только точечными изменениями и дополнениями уголовно-процессуального законодательства.

О второй форме злоупотребления правом скажем следующее. Конституционный Суд РФ высказал свою позицию относительно злоупотребления правом со стороны частного обвинителя. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 17.10.2011 № 22-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.А. Тихомировой, И.И. Тихомировой и И.Н. Сардыко» указано, что использование гражданско-правового механизма защиты прав добросовестных участников уголовного процесса от злоупотреблений своим правом со стороны частного обвинителя не исключено, когда обращение в суд с заявлением о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица не имеет никаких оснований и обусловлено не потребностью защитить свои права и охраняемые законом интересы, а лишь намерением причинить вред другому лицу [12].

Таким образом, в этом случае заинтересованное лицо должно подавать исковое заявление в суд с целью возмещения вреда, ущерба, убытков от действий частного обвинителя.

Относительно тех форм, когда возможны злоупотребления при подаче кассационных жалоб, уместно заметить, что совершенно правильно отмечает М.Е. Нехороших – пресечение злоупотреблений правом в данном случае возможно путем внесения изменений в уголовно-процессуальное законодательство, в частности, ведения пресекающего срока и запрета на подачу новых жалоб по тем же основаниям в связи с наличием ревиционного начала в деятельности суда кассационной инстанции [13. С. 69].

Серьезной проблемой в практике работы правоохранительных органов остаются вопросы подачи многочисленных жалоб и заявлений в различные инстанции гражданами с целью сведения личных счетов. Указанные действия отнимают очень много времени, отвлекают от основной работы и несмотря на малозначимость таких обращений, требуют вынесения процессуального решения.

В рассматриваемом контексте лишить или ограничить право гражданина на подачу жалобы, заявления невозможно, взыскивать с него расходы за необоснованное обращение – весьма сомнительно, перекладывать такую обязанность на другого гражданина нецелесообразно. Применение положений о злоупотреблении правом здесь неэффективно в виду того, что реакция возможна только после проведения проверки, когда смысл реализации ее результатов уже отпал. Поэтому здесь надлежит согласиться с Т.В. Трубниковой в том, 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)» [14. С. 76].

Таким образом, понятие «злоупотребление правом» необходимо закрепить в ст. 5 УПК РФ, посвященной разъяснению основных категорий, применяемых в кодексе. Указанная норма позволит противодействовать несложным формам его проявления (в виде подачи большого количества необоснованных ходатайств, жалоб, заявлений). Все иные формы злоупотребления правом, реализуемые в рамках фундаментальных прав и свобод, следует ограничивать только путем внесения соответствующих изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство, либо остается «смириться с ними» и акцентировать внимание на повышение качества правоприменительной деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. 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.
2. Диваев А.Б. Злоупотребление правами участников судебного разбирательства уголовных дел в условиях состязательности // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 35–42.
3. Арутюнян А.А., Брусницын Л.В., Васильев О.Л. и др. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2016. 1278 с.
4. Даровских О.И. К вопросу о признаках злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 25–29.
5. Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Субъекты злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Охрана прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства : материалы междунар. науч.-практ. конф. М. : МАЭП, Союз криминалистов и криминологов, 2016. С. 25–38.
6. Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 6.
7. Калинкина Л.Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. № 4. С. 24–26.

8. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 26. Ст. 3185.
9. Юмашев Н.С., Юмашев А.Н., Солопов Н.С. О принципе добросовестности, обходе закона и запрете злоупотребления правом в нормах гражданского и уголовно-процессуального законодательства // Российский следователь. 2015. № 15. С. 34–40.
10. Маркина Е.А. О злоупотреблении стороной защиты правом в судебном разбирательстве «de jure» и «de facto» // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 49–55.
11. Бурмагин С.В. Проблема права на защиту в уголовном судопроизводстве // Публичное и частное право. 2011. № 3. С. 101–105.
12. Собрание законодательства. 2011. № 43. Ст. 6123.
13. Нехороших М.Е. Соотношение ревизионного начала и запрета на подачу новых кассационных жалоб // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 67–71.
14. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–78.

Статья представлена научной редакцией «Право» 6 июня 2018 г.

STANDARD REGULATION OF WAYS TO COUNTERACT ABUSE OF RIGHT IN CRIMINAL TRIAL

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2018, 431, 170–173.

DOI: 10.17223/15617793/431/23

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

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

Keywords: abuse of right; counteraction; normative consolidation.

The subject of this study is various options to counter abuse of right in criminal proceedings. Within the framework of this publication, the following tasks have been accomplished: 1) it is established that the current legislation and the developing practice allow to effectively counteract the main forms of abuse of right; 2) the possibility of fixing a new principle in the criminal trial, the inadmissibility of abuse of right, is studied; 3) various theoretical schemes of countering the abuse of law available in the scientific literature are analyzed. The main methods used in the work are comparison, logical methods of induction and deduction. The material on the basis of which the conclusions of the study were obtained are the definitions and decisions of the Supreme Court of the Russian Federation on the criminal cases examined, as well as statistical data obtained from the official websites of the Supreme Court of the Russian Federation and the Constitutional Court of the Russian Federation. Within the framework of the research, the private scientific methods have been used: the formal legal one made it possible to study the possibility of consolidating the notion of abuse of right as a principle of the criminal procedure, the comparative legal one helped to find methods of combating abuse of right in the literature. Based on the study, the following conclusions were drawn. Rules on countering abuse of right can not be regarded as a principle of criminal procedure, as there can be no fundamental institution that applies to separate participants in the criminal procedure and is designed exclusively for the category of individuals. In criminal proceedings, the use of general formulations is inadmissible in relation to the phenomenon under study, only “targeted” changes in legislation and appropriate correction of investigative and judicial practice are possible; some forms of abuse of right can not be eradicated only by legislation, and they will have to be combatted only by the law enforcer within a specific legal situation.

REFERENCES

1. Prozvanchenkov, A.V. & Shakhbazov, R.A. (2015) Abuse of the right in the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Russian Federation. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal*. 4. pp. 248–260. (In Russian).
2. Divaev, A.B. (2017) Abuse of rights of parties to a criminal trial under adversariality. *Ugolovnyaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 35–42. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/7
3. Arutyunyan, A.A. et al. (2016) *Kurs ugolovnogo protsesssa* [The course of the criminal procedure]. Moscow: Statut.
4. Darovskikh, O.I. (2017) On the signs of the abuse of rights in criminal proceedings. *Ugolovnyaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 25–29. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/5
5. Azarov, V.A. & Nurbayev, D.M. (2016) [Subjects of abuse of right in criminal proceedings]. *Okhrana prav i svobod cheloveka i grazhdanina v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva* [Protection of human rights and freedoms in the sphere of criminal proceedings]. Proceedings of the international conference. Moscow: MAEP, Soyuz kriminalistov i kriminologov. pp. 25–38. (In Russian).
6. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda RF*. (2015). 6.
7. Kalinkina, L.D. (2010) K voprosu o zloupotreblenii pravami i ikh nedobrosovestnom ispol'zovanii v ugolovnom sudoproizvodstve [On the issue of abuse of rights and their unfair use in criminal proceedings]. *Advokat*. 4. pp. 24–26.
8. Constitutional Court of the Russian Federation. (2000) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 18 fevralya 2000 g. № 3-P “Po delu o provere konstitutsionnosti punkta 2 stat'i 5 Federal'nogo zakona “O prokurature” v svyazi s zhaloboy grazhdanina B.A. Kekhmana* [Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 18, 2000 No. 3-P “On the case on the verification of constitutionality of Paragraph 2 of Article 5 of the Federal Law “On the Prosecutor’s Office” in connection with the complaint of citizen B.A. Kekhman]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_26325/.
9. Yumashev, N.S., Yumashev, A.N. & Solopov, N.S. (2015) O printsipe dobrosovestnosti, obkhode zakona i zaprete zloupotrebleniya pravom v normakh grazhdanskogo i ugolovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva [On the principle of good faith, circumvention of the law and the prohibition of abuse of right in the norms of civil and criminal procedural legislation]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 15. pp. 34–40.
10. Markina, E.A. (2017) on the abuse of right de jure and de facto by the defense in the judicial proceedings. *Ugolovnyaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 49–55. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/9
11. Burmagin, S.V. (2011) Problema prava na zashchitu v ugolovnom sudoproizvodstve [The problem of the right to defense in criminal proceedings]. *Publichnoe i chastnoe pravo*. 3. pp. 101–105.
12. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. (2011). 43. Art. 6123.
13. Nekhoroshikh, M.E. (2017) Correlation of revision and prohibition for submission of new cassation complaints. *Ugolovnyaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 67–71. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/11
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). DOI: 10.17223/22253513/17/8

Received: 06 June 2018