

О.В. Желева, А.С. Ткач

**СИСТЕМНЫЕ И НЕСИСТЕМНЫЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМИ ПРАВАМИ:
ПОНЯТИЕ, СПОСОБЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРЕСЕЧЕНИЯ**

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ, проект 16-03-00413.

В статье приводится классификация случаев злоупотребления субъективными правами на системные и несистемные. Указывается, что критерием классификации являются причины совершения злоупотребительного поведения. Авторы отмечают, что способы предупреждения, пресечения и механизм их применения зависят от конкретного вида злоупотребления правом и возможности устранения их появления посредством восполнения законодательных пробелов.

Ключевые слова: злоупотребление субъективным правом, системные злоупотребления субъективными правами, несистемные злоупотребления субъективными правами, способы предупреждения, способы пресечения.

В соответствии с Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, а их охрана и защита – одной из приоритетных задач государства. В целях осуществления данного предписания предусмотрена возможность личности отстаивать свои интересы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ). Закрепление в Конституции РФ такого положения явилось предпосылкой расширения юридически признанных пределов свободы индивида, включающих в себя не только возможность распоряжаться предоставленными правами в своей воле и своем интересе, но и свободно выбирать способ их осуществления. Это направление стало тенденцией развития и совершенствования отраслевого законодательства, в том числе и уголовно-процессуального. Особенно это коснулось обвиняемого, который, руководствуясь своей тактикой защиты, может использовать способы и средства как прямо предусмотренные, так и не запрещенные УПК РФ. Между тем в уголовном процессе, в условиях правового спора, обвиняемый при осуществлении своих прав, действуя в соответствии с собственными интересами, может причинить вред правам и законным интересам других лиц, интересам общества и государства, что хотя и находится в рамках дозволенного законом общего типа поведения, но не соответствует назначению права. Указанный способ реализации обвиняемым субъективных прав признается в литературе ненадлежащим и именуется «злоупотребление субъективным правом».

Злоупотребление субъективным правом по своему содержанию представляет собой формальное соблюдение правовых предписаний, но при этом является социально нежелательным, поскольку направлено на достижение нелегитимных интересов, приводит к причинению вреда правам и законным интересам третьих лиц, общества и государства, что не позволяет отнести данный вид поведения к числу правомерных. Отсюда, злоупотребление субъективным правом нуждается в соответствующей реакции государства. Вместе с тем представляется убедительной точка зрения С.Г. Зайцевой о том, что с учетом вероятности проявления зло-

употребления правом практически в любой сфере общественных отношений следует говорить не о методах борьбы с данным явлением, а о методах, с помощью которых возможно минимизировать возникшие в результате злоупотребительного поведения негативные последствия [1, с. 155].

Необходимо отметить, что анализ научной литературы позволяет классифицировать пути преодоления злоупотребления субъективным правом в зависимости от целей их применения на два вида: предупреждение и пресечение [2, с. 82]. При этом под предупреждением следует понимать законодательную и правоприменительную деятельность, основной целью которой является исключение самой возможности злоупотребительного поведения, а под пресечением – деятельность соответствующих государственных органов и должностных лиц, направленную на предотвращение или минимизацию негативных последствий, наступивших в результате злоупотребления субъективным правом. Стоит обратить внимание, что конкретные способы предупреждения и пресечения, механизм их применения будет зависеть от вида злоупотребления правом и причин их появления. К примеру, А.В. Волков указывает, что предпосылки злоупотребления правом можно подразделить на объективные и субъективные [3, с. 328]. К числу объективных ученый относит юридико-технический формализм норм, а также несовершенство (пороки) норм, под которым понимаются: 1) текстуальные, контекстуальные ошибки; 2) неопределенность принципов и общих норм; 3) пробелы правового регулирования; 4) коллизии правовых режимов; 5) ошибки функциональных связей; нарушение баланса между законами и подзаконными актами. Субъективные предпосылки, по мнению А.В. Волкова, составляют социальные (пробелы воспитания, пробелы образования, правовой нигилизм) и индивидуальные (ментально-волевые) источники [3, с. 328]. В.И. Крусс в качестве причин злоупотребления правом называет законодательные пробелы, юридико-техническое несовершенство правовых норм, недостатки в правоприменительной деятельности [4, с. 151].

Применительно к уголовному судопроизводству Т.В. Трубникова указывает, что злоупотребление участниками уголовного судопроизводства своими правами может быть вызвано правовой неопределенностью, пробельностью уголовно-процессуального законодательства, а также противоречащей закону сложившейся правоприменительной деятельности [5, с. 78].

Думается, что в зависимости от причин злоупотребительного поведения можно выделить следующие его разновидности: 1) системные злоупотребления субъективным правом – наиболее типичные, являющиеся следствием правовой неопределенности, несовершенства юридической техники, содержания уголовно-процессуального законодательства, а также отсутствием единства правоприменительной практики; 2) несистемные злоупотребления субъективным правом – единичные случаи, вызванные невосполнимыми законодательными пробелами и низким уровнем правосознания индивида, который неумело распоряжается предоставленными ему правовыми возможностями.

К числу системных злоупотреблений субъективными правами, к примеру, можно отнести обращение с беспредметной жалобой, в которой не называется, какое именно решение, действие (бездействие) должностного лица следует признать незаконным. Изучение практики в Красноярске, Томске, Омске показало, что количество таких жалоб составило 12,03 % (156 жалоб из 408 изученных уголовных дел). Например, обвиняемая М. подала жалобу в Центральный районный суд Красноярска на решения, действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, не указывая ни конкретное действие (бездействие), которое причинило ущерб ее конституционным правам и свободам, ни конкретное должностное лицо, которое допустило предполагаемые нарушения [6]. Суд вернул данную жалобу заявительнице, пояснив, что в ней следует указать предмет, повод и основания обжалования. Обвиняемая М. не устранила данные недостатки и обратилась с первоначальной жалобой еще пять раз. Результатом указанных действий заявительницы стал отказ суда в принятии жалоб и прекращении производства по ним, поскольку право на судебное обжалование использовалось лицом не с целью защиты прав и законных интересов, а с целью затруднить ход предварительного расследования, нарушить его установленный порядок.

Представляется, что причиной данного поведения заявительницы стало отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве требований, предъявляемых к порядку обжалования. Анализ зарубежного уголовно-процессуального законодательства показал, что в УПК ряда стран, так же как и в УПК РФ, не предусмотрено никаких специальных требований к форме и содержанию жалобы (например, УПК Украины, УПК Республики Беларусь, УПК Республики Казахстан). В то же время УПК Швейцарии устанавливает, что при подаче жалобы заявитель должен указать, какие пункты решения он обжалует; в связи с какими основаниями настоятельно необходимо принять другое решение; какими именно доказательствами он обосновывает свою позицию (ст. 385 УПК Швейцарии). В случае,

если жалоба не соответствует вышеперечисленным требованиям, то должностное лицо возвращает ее заявителю для исправления в течение краткого срока, по истечении которого в случае неисправления недостатков жалоба не будет принята и рассмотрена.

На основе вышеизложенного, можно прийти к выводу, что для предупреждения злоупотреблений субъективными правами в форме подачи беспредметной жалобы следует восполнить пробел и закрепить в УПК РФ следующие требования к форме жалобы: наличие данных о заявителе; ссылки на обжалуемое действие (бездействие) либо решение; указание на те конституционные права, которые, по мнению заявителя, были нарушены; перечисление достоверных доводов, обосновывающих существо жалобы, а также обстоятельств, которые необходимо исследовать для ее разрешения; указание на процессуальные решения, которые принимались должностными лицами и государственными органами по существу данной жалобы ранее (о возвращении жалобы для устранения недостатков, о прекращении производства, об оставлении жалобы без рассмотрения, об отказе в ее рассмотрении, об удовлетворении жалобы). В случае, если указанные требования не будут соблюдены заявителем, то должностному лицу следует оставить жалобу без движения до устранения недостатков, а при повторной ее подаче в неизменном виде в целях экономии процессуальных и временных средств – отказывать в принятии жалобы.

Системным злоупотреблением является также неоднократная замена защитника, представляющая собой отказ обвиняемого от конкретного защитника и приглашение им другого. Согласно результатам изучения материалов практики, из 408 уголовных дел случаи замены защитника составили 37,5 %, из них 56,9 % осуществлялись перед ознакомлением с материалами уголовного дела.

В соответствии со ст. 52 УПК РФ обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ заявляется в письменном виде и не должен быть мотивирован. В случае неявки защитника на проведение следственного действия обвиняемый также имеет право отказаться от него на время данного действия, что следует из толкования ч. 3 ст. 50 УПК РФ. Однако отказ от защитника не обязателен для следователя. Последний не должен подходить к решению этого вопроса формально, ему необходимо учитывать категорию преступления, возможности обвиняемого осуществлять свою защиту самостоятельно. В любом случае, отказ от защитника не лишает участника уголовного судопроизводства возможности в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. На практике, обвиняемый, как правило, заявляет в одном ходатайстве два требования: отказ от защитника и требование назначить ему нового защитника, однако причины такого заявления им не поясняются. Следовательно, обеспечивая право пользоваться услугами защитника, удовлетворяя данное ходатайство, что создает трудности для хода расследования. Так, в случае замены защитника вновь вступивший в дело защитник имеет право: озна-

комиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться обвиняемому (п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Реализация данных прав неизбежно приведет к затягиванию предварительного расследования, создаст препятствия для осуществления следователем своих полномочий. Особенно это наблюдалось при замене защитника лишь на одно конкретное следственное действие, что встречалось в 16,42 % случаев среди 408 изученных материалов уголовных дел. Но если при однократной или обоснованной замене обвиняемым своего защитника интересы последнего имеют приоритет перед публичными, то при неоднократном инициировании данной процедуры право на защиту, выбор защитника может стать средством манипуляции поведением следователя. В частности, среди случаев замены защитника 41,83 % являлись неоднократными.

Например, в ходе предварительного расследования обвиняемый З. заявил ходатайство об отказе от имеющегося у него защитника и назначении нового, приглашенного по соглашению [7]. Данное ходатайство было удовлетворено следователем, новый защитник приступил к выполнению своих полномочий, а спустя некоторое время обвиняемым был заявлен отказ и от его услуг. Замена защитника инициировалась обвиняемым неоднократно, при этом «новым» защитником всегда становился тот, который уже участвовал в деле на определенном его этапе. То есть всего в данном уголовном деле было задействовано 4 защитника, но их участие не было единовременным, в зависимости от производимого следственного действия обвиняемый менял их посредством отказа от услуг предыдущего и перезаключения соглашения. Данное поведение обвиняемого привело к тому, что каждый из защитников при вступлении в дело знакомился с новыми материалами, заявлял ходатайства, жалобы, а следователь был вынужден переносить, откладывать производство следственных действий. Иными словами, реализация права на замену защитника указанным способом противоречила его назначению, была направлена на затягивание расследования, создание препятствий следователю по планированию, выстраиванию тактики ведения предварительного следствия.

Причиной появления рассматриваемого вида злоупотребления субъективным правом стало наличие пробелов в законодательстве, отсутствие законодательного регулирования порядка вступления новых защитников. Представляется, что средством предупреждения такого злоупотребительного поведения может стать закрепление в УПК РФ дополнительного основания для отвода защитника: если обвиняемый от него ранее отказался и этот отказ был выражен явно и недвусмысленно. Данная мера не будет противоречить существу права на защиту, а, наоборот, повысит качество оказываемой юридической помощи.

К категории несистемных злоупотреблений можно отнести подачу повторных ходатайств. Законодатель не ограничил количество ходатайств, которые могут

быть поданы в досудебном производстве, независимо от повода, целей и мотивов субъекта их число безгранично. Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 120 УПК РФ отклонение ходатайства не лишает заявителя права заявить его вновь. Так, в результате изучения практики было установлено, что среди всех поступивших от обвиняемого и (или) защитника, действовавшего в его интересах, 42,76 % ходатайств являлись повторными. Такая возможность подачи безграничного числа ходатайств становилась предпосылкой злоупотребительного поведения частного лица, целью которого являлись не объективное выяснение обстоятельств дела, не защита собственных прав и законных интересов, а создание препятствий для предварительного расследования, затягивание его производства путем вынужденного рассмотрения и разрешения должностным лицом поступивших ходатайств.

Например, в ходе предварительного расследования обвиняемый К. заявил ходатайство о проведении очной ставки между ним и свидетелем [8]. В установленные законом сроки следователем было вынесено постановление об удовлетворении данного ходатайства, требуемое следственное действие произведено, протокол, составленный по результатам его проведения, не содержал каких-либо замечаний и заявлений от участвующих в данном процессуальном действии лиц. Однако после проведенной очной ставки обвиняемый направил еще десять аналогичных ходатайств, ссылаясь на нарушения порядка производства следственного действия и необходимость более детального подхода следователя в разрешении противоречий между показаниями заявителя и свидетеля. В удовлетворении каждого из таких ходатайств обвиняемому было отказано по причине повторности и нецелесообразности обращения. Описанное поведение данного участника уголовного судопроизводства можно расценивать как злоупотребительное, ведь при наличии законного и обоснованного решения по изначально заявленному ходатайству он осознанно повторно использовал свое право на обращение с ходатайством во вред интересам предварительного расследования.

Между тем законодательное установление поводов обращения с повторными ходатайствами или предельного числа ходатайств, заявляемых в ходе предварительного расследования, невозможно, поскольку это будет противоречить содержанию права на защиту лица, приведет к нарушению баланса интересов в уголовном процессе в пользу интересов властных субъектов, а отсюда и к невозможности достижения назначения уголовного судопроизводства. В любом случае, должностное лицо, осуществляющее предварительное расследование, должно рассмотреть поступившее ходатайство несмотря на его повторность и принять соответствующее решение, отвечающее требованиям законности, обоснованности и мотивированности.

В связи с недопустимостью более подробного регулирования права на обращение с ходатайствами, установления законодательных пределов его реализации, появление данного вида злоупотребления правом невозможно исключить, к нему следует относиться как к определенным процессуальным издержкам. Аналогич-

ная ситуация обстоит с заявлением повторных жалоб и отводов.

Необходимо отметить, что к системным и несистемным случаям злоупотребления субъективным правом может быть применим и более универсальный способ их предупреждения. Так, на случаи злоупотребления субъективным правом распространяется действие общеправового принципа, закрепленного в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, в которой законодатель установил, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», тем самым определив порядок реализации субъективных прав участниками любых общественных отношений.

Данная норма-принцип не содержит определения характера и вида нарушений прав и интересов других лиц, указания на санкции за недопустимое осуществление прав и свобод. В то же время сформулировать вышеперечисленное в единой норме невозможно, поскольку требуется учет особенностей различных правоотношений, где встречается злоупотребление правом, а также методов их регулирования. В результате такого регулирования, в процессе злоупотребительных действий (бездействия) лицо реализует возможности, предоставленные ему специальной, частной нормой права, а неопределенность, расплывчатость положений, содержащихся в общей норме-принципе, позволяют субъекту даже при нарушении последней оставаться в плоскости объективного права, ведь она не содержит прямого запрета конкретной разновидности злоупотребления правом.

В связи с этим особенности уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой с применением различных мер принудительного характера, предполагают не просто отсылки к конституционному положению, признанному общеправовым принципом, но и разработки особого механизма реализации данного принципа, обеспечивающего его проявление именно в рамках уголовного судопроизводства. Такое возможно в случае, если данный принцип в качестве отраслевого

будет закреплен в уголовно-процессуальном законе и иметь следующую формулировку: «Участники уголовного судопроизводства не должны допускать злоупотребления своими правами». Содержанием указанного предписания станет требование добросовестного и разумного осуществления предоставленных прав, а также недопустимость причинения вреда в ходе право-реализации правам и законным интересам других участников уголовного процесса, интересам правосудия в целом. Действие данного принципа поставит под контроль свободу реализации прав той личности, которая не соотносит свое поведение с интересами иных участников, общественными и публичными интересами и тем самым препятствует доступу к правосудию субъектов процесса и достижению назначения уголовного судопроизводства.

Таким образом, изучение судебной практики и литературы позволило классифицировать встречающиеся случаи злоупотребления субъективным правом на два вида: системные и несистемные. Их основное отличие заключается в причинах их появления и наличии либо отсутствии возможности устранения таких причин с помощью совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Представляется, что ввиду разнообразия и динамики общественных отношений невозможно установить нормативные запреты на все виды возможного злоупотребительного поведения и тем самым полностью искоренить данное социально нежелательное поведение. Между тем внесение изменений в уголовно-процессуальное законодательство посредством устранения противоречий, восполнения пробелов позволит избежать совершения системных злоупотреблений правом. Несистемные злоупотребления также создают препятствия для осуществления предварительного расследования и правосудия, вместе с тем преодоление их с помощью более подробной нормативной регламентации уголовно-процессуальных отношений невозможно, иное приведет к значительному отграничению прав участников уголовного судопроизводства либо лишению их прав вовсе.

ЛИТЕРАТУРА

1. Зайцева С.Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003. 198 с.
2. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве. Челябинск : Цицеро, 2013. 152 с.
3. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики. М. : Волтерс Клувер, 2009. 453 с.
4. Крусс В.И. Злоупотребление правом : учеб. пособие. М. : Норма, 2010. 176 с.
5. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–79.
6. Производство по материалам, разрешаемым в порядке досудебного производства 3/10-233/2016; 3/10-234/2016; 3/10-235/2016; 3/10-236/2016; 3/10-237/2016 // Архив Центрального районного суда г. Красноярск.
7. Уголовное дело № 2002/337 // Архив Томского областного суда.
8. Уголовное дело № 23051249 // Архив Железнодорожного районного суда г. Красноярск.

SYSTEMIC AND NON-SYSTEMIC ABUSE OF SUBJECTIVE RIGHTS: THE CONCEPT AND WAYS TO PREVENT AND COUNTERACT

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2018, no. 12, pp. 77–81. DOI 10.17223/23088451/12/15

Olga V. Zheleva, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: zheleva.olga@gmail.com

Aleksandr S. Tkach, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: alexandertkach01@gmail.com

Keywords: abuse of subjective right, systemic abuse of subjective rights, non-systemic abuse of subjective rights, ways to prevent, ways to counteract.

The subject of the article is the procedure for exercising the rights and freedoms of individuals in criminal proceedings. The relevance of the subject stems from legal uncertainty, as the criminal procedure legislation lacks proper limitations for exercising the legal options of individuals. The article states that because of the absence of legal limits for exercising their rights the participants in criminal proceedings may use them in contradiction with the initial purpose, thereby infringing the rights and legitimate interests of other persons, society and the state as well; that is, these participants can abuse their subjective rights. In that regard, the authors resolve the tasks of (1) defining the concept of the abuse of a subjective right; (2) identifying both objective and subjective reasons for the abusive behaviour; (3) classifying the abuses of subjective rights; (4) determining ways to prevent and counteract the abuses of subjective rights.

The research methodology of the designated issue includes general scientific and specific scientific methods of cognition, namely, dialectical, formal logical, comparative legal, systemic, analytical and synthetic ones. On the basis of those, the article provides an analysis of the current criminal procedure legislation in terms of the procedure for exercising the subjective rights of participants in criminal proceedings. It is stated that, depending on the reasons for the abusive behaviour, the following types of the abuse of subjective rights can be distinguished. First, the systemic abuse of a subjective right; this is the most common type resulting from legal uncertainty, flawed legal techniques and content of the criminal procedure legislation, and disunity of the law enforcement practice. Second, the non-systemic abuse of a subjective right; this type comprises separate cases caused by irreparable legal gaps and poor legal awareness of the individual ineptly managing the legal options granted to them. As a result of the research, the authors conclude that this classification can contribute to the development of specific ways to prevent and counteract abusive behaviour in criminal proceedings. At the same time, the most universal way of prevention is to amend the criminal procedure law with the principle of right abuse inadmissibility; this principle is to guarantee the conscientious and reasonable exercising of the rights granted.

References

1. Zaytseva, S.G. (2003) *“Zloupotreblenie pravom” kak pravovaya kategoriya (voprosy teorii i praktiki)* [“Abuse of Right” as a legal category (theory and practice)]. Law Cand. Dis. Kolomna.
2. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugolovnom sudoproizvodstve* [Abuse of right in criminal proceedings]. Chelyabinsk: Tsitsero.
3. Volkov, A.V. (2009) *Zloupotreblenie grazhdanskimi pravami. Problemy teorii i praktiki* [Abuse of civil rights. Problems of theory and practice]. Moscow: Volters Kluver.
4. Kruss, V.I. (2010) *Zloupotreblenie pravom* [Abuse of right]. Moscow: Norma.
5. Trubnikova, T.V. (2015) Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits. *Vestn. Tom. gos. un-ta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3 (17). pp. 65–79. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/17/8
6. Archive of the Central District Court of Krasnoyarsk. *Proceedings on materials permitted in pre-trial proceedings* 3/10-233/2016; 3/10-234/2016; 3/10-235/2016; 3/10-236/2016; 3/10-237/2016. (In Russian).
7. Archive of the Tomsk Regional Court. *Criminal case No. 2002/337*. (In Russian).
8. Archive of the Zheleznodorozhny District Court of Krasnoyarsk. *Criminal Case No. 23051249*. (In Russian).