

## ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.12

DOI: 10.17223/22253513/21/1

**В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев**

### **КАТЕГОРИЯ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ» В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РФ: МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ВЗГЛЯД<sup>1</sup>**

*В статье рассматривается понятие «злоупотребления правом» с позиции гражданского и уголовного судопроизводства. Авторами сопоставляются указанные понятия в соответствующих отраслях права и выявляются признаки сходства и различия. Исследуются причины существования в праве анализируемого явления, по результатам изучения которых делается вывод о целесообразности закрепления изучаемой категории в действующем законодательстве.*

Ключевые слова: злоупотребление правом, уголовный процесс, гражданское право.

Понятие «злоупотребление правом» достаточно широко обсуждается в юридической литературе и зачастую реализуется в судебной практике как по уголовным, так и по гражданским делам. Наиболее полную характеристику данное правовое явление получило в цивилистической науке. Согласно ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Данное законодательное положение также реализуется в нормах Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) и Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). Вместе с тем ГК РФ не содержит достаточно полного определения понятия «злоупотребление правом», что само по себе аномально. Однако эта задача представляет объективную сложность не только для законодателя. До сих пор в юридической литературе рассматриваемая категория – предмет оживленной дискуссии среди ученых-цивилистов.

Между тем если в цивилистической науке указанное понятие более или менее изучено, в частности, имеются признаки, его характеризующие, присутствует правовая основа применения в практической деятельности, то в уголовном процессе, как одной из отраслей публичного права, «злоупотребление правом» – все еще весьма противоречивая правовая категория.

---

<sup>\*</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ № 16-03-00413.

Поэтому прежде чем рассмотреть особенности злоупотребления правом в уголовном процессе РФ, необходимо обратиться к наработкам теории гражданского права.

Приходится констатировать, что в цивилистической науке отношение к понятию «злоупотребление правом» разноречиво. Некоторые ученые считают, что данное понятие многозначно, в силу чего не имеет права на жизнь [1. С. 64], иные же полагают, что осуществление права не может быть противоправным [2. С. 424] (забегая вперед, укажем на то, что данная позиция наиболее органична в уголовном процессе). Третьи, напротив, считают, что указанное понятие может быть активно использовано, несмотря на имеющиеся сомнения.

Известный теоретик цивилистической науки В.П. Грибанов дает весьма содержательное определение понятию «злоупотребление правом». С точки зрения автора, это особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволённых конкретных форм в рамках разрешенного ему законом общего типа поведения [3. С. 63].

Комментируя данное определение, можно утверждать, что злоупотребление правом – это понятие, которое характерно в первую очередь для гражданского права и, соответственно, применимо к гражданским правоотношениям, где доминируют специфические условия, формируемые принципом диспозитивности.

Рассмотрим основные признаки злоупотребления правом, которые выделяются в теории гражданского права: 1) под злоупотреблением в буквальном смысле слова следует понимать «употребление во зло», т.е. причиняющее вред действие (бездействие), осуществляемое с использованием некоторого средства [4. С. 20]; 2) при злоупотреблении гражданскими правами управомоченный субъект допускает недозволённое использование своего права, но при этом «внешне опирается на субъективное право» [5. С. 118]; 3) злоупотребление правом связано не с содержанием субъективного права, а с его осуществлением; 4) о злоупотреблении правом можно говорить лишь тогда, когда управомоченный субъект, действуя в границах принадлежащего ему субъективного права, использует такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом пределы осуществления права; 5) будучи гражданским правонарушением, злоупотребление правом представляет собой противоправное и виновное поведение [6. С. 42].

Исходя из вышеизложенных признаков, В.С. Белых дает следующее определение злоупотреблению правом: это гражданское виновное правонарушение, совершаемое управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права с использованием недозволённых конкретных форм в рамках разрешенного ему законом общего типа поведения [6. С. 43].

Следует отметить, что в теории уголовного процесса также имеются определения понятия «злоупотребление правом». Согласно одному из них злоупотребление правом представляет собой такой способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которого причиняется вред личности, обществу, государству, судопроизводству. Основными (универсальными) признаками злоупотребления субъективным пра-

вом являются: осуществление субъективного права в противоречии с его назначением и вредоносность осуществления права. Другие же признаки, такие как осуществление субъективного права с единственной целью причинить вред другому лицу; безнравственное, недобросовестное, неразумное осуществление права, относятся к факультативным [7. С. 123].

Изучению понятия «злоупотребление правом» в уголовном судопроизводстве было посвящено диссертационное исследование О.И. Даровских. Автор определяет «злоупотребление правом» как «поведение участника уголовно-процессуального правоотношения, обладающего процессуальными правами, осуществляемое в процессе правомерной реализации этих прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющее, либо способное причинить вред, либо иные негативные последствия другим участникам процесса, обществу, государству» [8. С. 14].

Следует подчеркнуть, что О.И. Даровских предлагает определить понятие «злоупотребление правом» в Конституции РФ, а также в действующем УПК РФ. Автор также считает необходимым наделить любого участника уголовного процесса правом инициативного выявления факта наличия подобного обстоятельства, в то время как бремя доказывания его существования должно быть возложено только на должностное лицо [8. С. 15–17].

Из сравнения вышеизложенных понятий в рассматриваемых отраслях права можно выявить основное отличие между злоупотреблением правом в гражданском праве и уголовном процессе. Если в гражданском праве это использование недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного законом общего типа поведения, то в уголовном процессе это способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением. Стоит отметить, в гражданском праве отличительная грань злоупотребления правом менее очевидна, нежели в уголовном процессе. В уголовном процессе делается акцент именно на противоречии действий управомоченного субъекта самому назначению права.

Представляется, что в данной сфере условия оценки самого факта и обстоятельств злоупотребления субъективным правом формируются при очевидном доминировании принципа публичности.

Опираясь на результаты анализа судебной практики, в уголовном процессе можно выделить следующие основные формы злоупотребления правом: 1) обвиняемый и его защитник умышленно «затягивают» процесс ознакомления с материалами уголовного дела, тем самым фактически злоупотребляют легитимным правом, предусмотренным ст. 217 УПК РФ [9. С. 32]; 2) имея намерение существенно затянуть процесс, тот или иной участник уголовного судопроизводства может вновь и вновь повторять ходатайства, в том числе надлежаще, в соответствии с законом, рассмотренные и обоснованно разрешенные судом. Так, в частности, одно и то же ходатайство об исключении доказательства может быть заявлено одной из сторон сначала в устной форме, затем в письменной, после чего данное ходатайство может повторить другой представитель этой же стороны как в устной, так и в письменной форме [10. С. 24]; 3) затягивание уголовного процесса путем неоднократного отказа от услуг защитника [11].

Хотелось бы подчеркнуть, что названные выше формы злоупотребления

правом отмечались в решениях судов при рассмотрении конкретных уголовных дел, причем в описательно-мотивировочной части судебных решений данные действия характеризовались именно как злоупотребление правом.

Несмотря на данное обстоятельство, многие процессуалисты выступают против законодательного закрепления в действующем УПК РФ понятия злоупотребления правом и регламентации порядка его истолкования. В обоснование данного тезиса приводятся следующие доводы: 1) любое ограничение или лишение гарантированных федеральным законом, а именно Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, прав участников уголовного судопроизводства недопустимо, чем бы такие способы ущемления в правах ни объяснялись [10. С. 25]; 2) возможность ставить использование права в зависимость от неограниченного какими-либо условиями усмотрения суда по квалификации тех или иных случаев в качестве злоупотребления правом грозит превратить права и свободы участников уголовного судопроизводства в их иллюзию, профанацию [12. С. 44]; 3) злоупотребление правом может перейти 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 [13. С. 25].

Тем не менее некоторые ученые-процессуалисты все же отмечают, что пресечение злоупотребления обвиняемым конкретным правом путем ограничения этого права может иметь место лишь в случаях и при наличии оснований, предусмотренных уголовно-процессуальным законом. При этом именно законодатель обязан установить конкретные основания ограничения права и процедуру их ограничения [14. С. 6–8].

На официальное появление категории «злоупотребление правом» в уголовном процессе существенное влияние оказал п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29. Согласно последнему 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, поскольку в силу требований ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц.

Таким образом, впервые высшей судебной инстанцией страны было введено в официальный обиход понятие «злоупотребление правом» и определены условия его реализации и ограничения. Стоит отметить, что оно касается именно тех ситуаций, которые были выявлены при рассмотрении уголовных дел судами общей юрисдикции, в частности, при «злоупотреблении правом» на защиту обвиняемым (подсудимым) либо его адвокатом. Вполне естественно, что такой «узкий» спектр действия рассматриваемого положения стал объектом научной дискуссии. Так, Л.В. Головкин отметил, что «причиной появления конструкции злоупотребления правом в уголовном процессе является развитие права на

защиту: увеличение количества и качества прав подозреваемого, обвиняемого, защитника приводит иногда к искушению злоупотребить этими правами, т.е. использовать их не в законных (легитимных) интересах, а вопреки им (во вред правосудию)» [15. С. 24]. В целом автор весьма тонко иронизирует, говоря о том, что необходимо поздравить Верховный Суд России с тем, что он откликнулся на концепцию злоупотребления правом одновременно с Европой, а не десятилетия спустя.

В противоположность сказанному, ряд уважаемых ученых высказали мотивированные сомнения относительно целесообразности введения в практический обиход данной категории. В частности, существенные замечания были связаны с тем, что «попытки отыскать в правах злоупотребление и на этом основании ограничить самое право теоретически несостоятельны» – А.С. Смирнов [15. С. 26], «крайне трудно отделить реализацию права на защиту от злоупотребления правом» Н. Колоколов [15. С. 27], «для пресловутого обвинительного уклона, от которого так долго пытались уйти наши суды, декларируя торжество принципа состязательности, создана благоприятная почва» – Е. Львова [15. С. 28].

Как видно, наличие диаметрально противоположных взглядов на концептуальные основы понимания целесообразности применения в уголовном процессе категории злоупотребления правом не случайно. Если проводить параллели с гражданским правом, то отличия будут прежде всего именно в условиях ее применения с учетом принципов диспозитивности и публичности и круге субъектов (граждане и юридические лица, и обвиняемый (подсудимый), его защитник). Таким образом, в гражданском процессе анализируемую категорию можно применять к любому участнику процесса, в уголовном – только к представителям стороны защиты. В гражданском процессе объем прав и обязанностей сторон равен, в уголовном – широкий спектр прав стороны защиты призван нивелировать вариативный арсенал мер государственного принуждения, находящихся у стороны обвинения, на досудебном производстве.

Исходя из предложенной логики, категория «злоупотребление правом», если ее внедрять в практику исключительно решениями Верховного Суда РФ, в состоянии нарушить сложившийся баланс прерогатив сторон в уголовном процессе, что может существенно ограничить права обвиняемого (подсудимого). Избежать этого возможно, только закрепив в УПК РФ понятие и признаки злоупотребления правом. Корень проблемы в том, что как у цивилистов, так и у криминалистов нет единого понимания сущности рассматриваемого правового явления. Учитывая, что цена ошибки в уголовном судопроизводстве несоразмерно высока, то и требования к законодательному закреплению подобных правовых явлений должны быть убедительными, четкими и понятными.

К уголовно-процессуальным мерам, ограничивающим права лиц, участвующих в деле, предъявляются жесткие требования: они должны быть ясными, недвусмысленными, их круг ограничен. К понятию злоупотребления правом такой подход крайне затруднителен, если вообще возможен. Одним из вариантов решения обсуждаемой проблемы выступает формирование примерного перечня ситуаций, свидетельствующих о явно недобросовестном

использовании прав стороной защиты, поскольку произвольное толкование данного понятия может повлечь нарушение права на защиту [16. С. 30–32].

С другой стороны, злоупотребление правом в уголовном процессе было широко известно и до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ, оно зачастую проявляло себя в практической деятельности. В связи с изложенным следует согласиться с Г.М. Резником, заявившим, что «необходимо исходить из того, что суды будут руководствоваться здравомыслием. Дело в том, что ничто не мешает суду и сегодня отклонить любое заявление и ходатайство, и это новое разъяснение не прибавляет ему каких бы то ни было полномочий. Главное, чтобы такое отклонение было мотивированным» [15. С. 25]. Таким образом, решения многих аспектов рассматриваемого вопроса остаются на совести правоприменителя и зависят от квалификации, так как даже идеальная законодательная конструкция может быть обречена на кривотолки со стороны практикующих юристов по принципу «закон, что дышло...».

С учетом наработок теории гражданского права, а также сложившейся судебной практики рассмотрения уголовных дел можно констатировать, что категорию злоупотребления правом не только возможно, но и целесообразно закрепить в действующем УПК РФ, снабдив детальным порядком реализации, чтобы исключить субъективизм интерпретации практикой данного понятия. Наиболее наглядно обозначенную потребность подтверждает такая форма злоупотребления правом, как «затягивание» ознакомления с материалами уголовного дела. Именно в связи с указанным явлением законодательству пришлось прописать в УПК РФ порядок пресечения этого явления, используя категорию «злоупотребление правом». А в связи с тем, что в уголовном процессе проявляют себя и другие формы злоупотребления правом, то их пресечение введением «точечных» изменений и дополнений в УПК РФ еще не гарантирует, что участник уголовного процесса не использует иной способ его реализации в рамках имеющегося права. Целесообразно в законе закрепить общие позиции существования обсуждаемой категории. Введение полноценного института «злоупотребления правом» позволит более эффективно решить указанную и аналогичные проблемы, в конечном счете серьезно укрепив возможности выполнения задач уголовного судопроизводства.

#### *Литература*

1. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1981. 216 с.
2. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правами в советском гражданском праве // Изв. АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 424–425.
3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
4. Емельянов В. Понятие злоупотребления гражданскими правами // Законность. 2000. № 11. С. 20–24.
5. Барум И.О. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12. С. 118–120.
6. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010. 432 с.
7. Адвокатура в России: учеб. для вузов / под ред. В.И. Сергеева. М., 2011. 1008 с.
8. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России. Челябинск: Цицеро, 2013. 152 с.

9. *Практика применения УПК РФ: практ. пособие / под ред. В.М. Лебедева. М.: Норма, 2004. 448 с.*

10. *Калинкина Л.Д.* К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // *Адвокат. 2010. № 4. С. 24–26.*

11. *Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Мордовия от 12 марта 2008 г. по делу № 22-701/2008 // СПС «Гарант». URL: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm> (дата обращения: 30.11.2015).*

12. *Марфицин П.Г.* Понятие и значение усмотрения в уголовном судопроизводстве // *Российский судья. 2002. № 2. С. 42–46.*

13. *Романов С.В.* Право подозреваемого и обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления // *Вестн. Мос. ун-та. Сер. 11 «Право». 2008. № 4. С. 24–26.*

14. *Гордейчик С.* Злоупотребление правом на защиту // *Законность. 2006. № 12. С. 6–8.*

15. *Злоупотребление правом на защиту (Комментарии эксперта) // Закон. 2015. № 7. С. 24–31.*

16. *Николок В.В., Безруков С.С.* Концептуальные и прикладные вопросы Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении норм о праве на защиту // *Уголовный процесс. 2015. № 8. С. 30–36.*

*Azarov Vladimir A., Nurbaev Daulet M. Omsk State University (Omsk, Russian Federation)*

#### **THE ABUSE OF RIGHT CATEGORY IN CRIMINAL PROCEDURE OF RUSSIA: AN INTER-BRANCH VIEW**

**Key words:** abuse of right, criminal procedure, civil law.

The notion of abuse is a matter of intellectual discourse both in the field of civil law and theory of criminal procedure. It is worth noting that the above concept was extensively used and applied in civil law a long time ago as compared with criminal procedure. Civil law contains the notion and characteristics of abuse whereas the definitions of abuse in criminal procedure are different. Civil law interprets them as the use of unlawful concrete forms within the frame of a lawful, general type of behavior while in criminal procedure it is an accepted way of realizing subjective right contrary to its purpose. The distinctive borderline of abuse in civil law is less evident than in criminal procedure where the emphasis is on the contradiction between the actions of an authorized person and the purpose of the right.

Criminal court practice highlights various forms of abuse but many processualists are against the introduction of this notion into the text of law. Originally, the official notion of “the abuse of right” was introduced by the Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation №29 of 30.06.2015 (Item 18). However, the purposefulness of the use of this category in criminal procedure still raises doubts.

Taking into account the theory of civil law and established criminal court practice we can state that it is necessary to entrench the category of the abuse of right in current Criminal Procedure Code of the Russian Federation and provide it with a detailed order of realization to eliminate subjectivism in the interpretation of this notion.

#### **References**

1. Malein, N.S. (1981) *Grazhdanskiy zakon i prava lichnosti v SSSR* [Civil law and individual rights in the USSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

2. Agarkov, M.M. (1946) Problema zloupotrebleniya pravami v sovetskom grazhdanskom prave [The abuse of rights in the Soviet civil law]. *Izv. AN SSSR. Otdelenie ekonomiki i prava*. 6. pp. 424-425.

3. Gribanov, V.P. (2000) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [The implementation and protection of civil rights]. Moscow: Statut.

4. Emelyanov, V. (2000) Ponyatie zloupotrebleniya grazhdanskimi pravami [The concept of abuse of civil rights]. *Zakonnost*. 11. pp. 20-24.

5. Barum, I.O. (1958) O stat'e 1 Grazhdanskogo kodeksa [On Article 1 of the Civil Code]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 12. pp. 118-120.

6. Belykh, V.S. (2010) *Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoy deyatel'nosti v Rossii* [Legal regulation of business activities in Russia]. Moscow: Prospekt.
7. Sergeev, V.I. (2011) *Advokatura v Rossii* [The legal profession in Russia]. Moscow: Yustitsinform.
8. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugovolnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of rights in the criminal trial of Russia]. Chelyabinsk: Tsitsero.
9. Lebedev, V.M. (2004) *Praktika primeneniya UPK RF* [The application of the Code of Criminal Procedure]. Moscow: Norma.
10. Kalinkina, L.D. (2010) K voprosu o zloupotreblenii pravami i ikh nedobrosovestnom ispol'zovanii v ugovolnom sudoproizvodstve [On the abuse of rights and unfair use in the criminal trial]. *Advokat*. 4. pp. 24-26.
11. The Supreme Court of the Republic of Mordovia. (2008) The appeal decision of the judicial board on criminal cases of the Supreme Court of the Republic of Mordovia of 12 March 2008 on the case № 22-701/2008. [Online] Available from: <http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm>. (Accessed: 30th November 2015). (In Russian).
12. Marfitsin, P.G. (2002) Ponyatie i znachenie usmotreniya v ugovolnom sudoproizvodstve [The concept and importance of discretion in criminal justice]. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 2. pp. 42-46.
13. Romanov, S.V. (2008) Pravo podozrevaemogo i obvinyaemogo na zashchitu: predely osushchestvleniya, vozmozhnost' i posledstviya zloupotrebleniya [The rights of suspects and accused to defense: The limits, the possibility and consequences of abuse]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Pravo*. 4. pp. 24-26.
14. Gordeychik, S. (2006) Zloupotreblenie pravom na zashchitu [Abuse of the right to protection]. *Zakonnost'*. 12. pp. 6-8.
15. *Zakon*. (2015) Zloupotreblenie pravom na zashchitu [Abuse of the right of defence]. 7. pp. 24-31.
16. Nikolyuk, V.V. & Bezrukov, S.S. (2015) Kontseptual'nye i prikladnye voprosy Postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii o primenenii norm o prave na zashchitu [The conceptual and practical issues of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court on the application of the rules on the right to protection]. *Ugolovnyy protsess*. 8. pp. 30-36.