

УДК 343.1

«ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ»
КАК УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ КАТЕГОРИЯ

О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 июня 2013 г.

Аннотация: на основе критического анализа различных концепций злоупотребления правом делается вывод, что данный феномен представляет реально существующий и распространенный вид правового поведения участников уголовного судопроизводства, затрудняющий возможность соблюдения в нем необходимого баланса между общественными и личными интересами. Формулируются понятие «злоупотребление правом», которым предлагается дополнить ст. 5 УПК РФ, и норма, опосредующая механизм процессуального реагирования на факт злоупотребления правом при производстве по уголовному делу.

Ключевые слова: злоупотребление правом, уголовное судопроизводство, общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве.

Abstract: on the basis of a critical analysis of various concepts of abuse of rights it is concluded that the phenomenon represents a real-life and widespread type of legal behavior of participants of the criminal trial, complicates the possibilities of observance of necessary balance between public and private interests in it. A concept of abuse of rights, which is offered to be added to Art. 5 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, and the norm mediating the mechanism of procedural response to the fact of abuse of rights at criminal proceeding are formulated.

Key words: abuse of rights, criminal justice, public and private interests in criminal justice.

Действующее законодательство предоставляет весьма широкие права и властные полномочия суду, лицам и органам по осуществлению уголовного преследования в соответствующем виде судопроизводства. С ними в тесной корреспондирующей связи находятся права на защиту от уголовного преследования как самого лица, таковому преследованию подвергающегося, так и его адвоката – профессионального представителя стороны защиты. Разумный баланс этих прав и полномочий, презумпция добросовестности применения их представителями разных уголовно-процессуальных функций, совместное соответствие этого общественным и личным интересам, возможность беспрепятственной их реализации и составляют содержательную основу одного из главных принципов уголовного судопроизводства в правовом цивилизованном обществе – состоятельности сторон.

В то же время правоприменительная практика все чаще сталкивается с проблемой злоупотребления правом со стороны субъектов, представляющих участвующие в уголовном судопроизводстве стороны, а также осуществляющих правосудие как таковое. Однако – и это представляется нам удивительным и теоретически малообъяснимым – феномен злоупотребления правами участниками производства по уголовному делу как самостоятельное правовое понятие в уголовно-процессуальном законодательстве не опосредован. Не используется данная категория (и даже само понятие злоупотребления правом) и в самом содержании этого закона. Мы нашли в нем лишь два положения, которые можно расценить как процессуальное реагирование на возможное злоупотребление правом, причем одно из них касается деятельности стороны обвинения, а другое – стороны защиты.

Часть 5 ст. 165 УПК РФ (далее – УПК) указывает:

«В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В этом случае следователь или дознаватель в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 настоящего Кодекса».

Согласно с ч. 3 ст. 217 УПК:

«Если обвиняемый и его защитник, приступившие к ознакомлению с материалами уголовного дела, явно затягивают время ознакомления с указанными материалами, то на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 125 настоящего Кодекса, устанавливается определенный срок для ознакомления с материалами уголовного дела. В случае, если обвиняемый и его защитник без уважительных причин не ознакомились с материалами уголовного дела в установленный судом срок, следователь вправе принять решение об окончании производства данного процессуального действия, о чем выносит соответствующее постановление и делает отметку в протоколе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела».

Речь здесь, несомненно, идет о злоупотреблении стороной обвинения предоставленными ей правами на некие отступления в исключительных случаях от общего порядка производства отдельных следственных действий, а относительно стороны защиты – о злоупотреблении правом на ознакомление со всеми материалами завершеного предварительного расследования. Законодатель не только осознает вероятность возникновения данных ситуаций и указывает на необходимость реагирования суда на такие действия следователя, а следователя и суда – на такое по-

ведение обвиняемого и/или его защитника, но и обозначает процессуальные способы их разрешения: в первом случае в форме признания результатов следственных действий, проведенных со злоупотреблением правом, недопустимыми доказательствами; во втором – приостанавливая право стороны защиты после установленного срока на дальнейшее ознакомление с материалами предварительного расследования на досудебной стадии уголовного процесса.

В то же время, как видим, и в этих случаях законодатель избегает прямого использования понятия «злоупотребление правом».

Как нам представляется, это далеко не случайно и связано, в первую очередь, с методологически важной проблемой: что именно следует понимать, как с теоретических и прагматических позиций трактовать правовую категорию «злоупотребление правом» в целом и применительно к реалиям уголовного судопроизводства в частности.

По В. И. Далю, «злоупотреблять – употреблять во зло, на худое дело, ко вреду, во вред себе или другому, извращать, обращать хорошее средство на худое дело»¹. Из этих толкований точнее всего в контексте данного исследования последнее – «обращать хорошее средство на худое дело», иными словами, злоупотребление правом – это употребление права во зло.

Высказываемые об этом феномене мнения колеблются в самом широком диапазоне и зачастую прямо противоположны. Так, А. А. Малиновский в результате анализа широкого спектра подходов различных правоведов к определению вкладываемого в это понятие содержания осторожно пишет, что злоупотребление правом правозначимо лишь в том случае, если им причиняется вред в юридическом значении, когда оно влечет наступление «негативных последствий, которые указаны в действующем законодательстве как результат осуществления права»². В то же время ряд специалистов уголовного судопроизводства полагают употребление понятия «злоупотребление правом» юридическим нонсенсом. Придерживаясь последней из названных концепций, В. В. Хатуева считает, в частности, что закон дает возможность сторонам обвинения и защиты самостоятельно распоряжаться процессуальными правами в том объеме и в том содержании, как это в нем прописано, значит, ни о каком злоупотреблении правом речи быть не может³.

¹ *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. Т. 1. С. 685.

² *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007. С. 69.

³ См.: *Хатуева В. В.* Сущность и юридическая природа диспозитивности в уголовном процессе // *Российский следователь.* 2005. № 4. С. 13. Так же считают и многие специалисты в гражданском процессе. «Если речь идет об ответственности за осуществление права, – пишет, например, В. А. Белов, – то последнее есть неправомерное действие, и в таком случае остаются без ответа вопросы: для чего такое субъективное право нужно? Да и будет ли это субъективным правом?» (*Белов В. А.* Гражданское право : Общая и Особенная части : учебник. М., 2003. С. 363).

Другие же авторы (они представляют бóльшую часть дискутантов), напротив, убеждены, что злоупотребление правом хотя и не связано с нарушением конкретных специальных уголовно-процессуальных норм, однако нарушает общие правовые нормы, в частности принципы уголовного процесса, а потому его нельзя рассматривать как поведение правомерное. К примеру, Е. В. Рябцева, поддерживая это мнение, полагает, что «злоупотребление субъективным правом в уголовном судопроизводстве представляет собой особую форму противоправного поведения участника уголовно-процессуальных отношений, при которой виновное осуществление субъективного права причиняет необоснованный вред или создает условия для причинения такого вреда правам других лиц, организаций или иных субъектов права, а также противоречит назначению уголовного судопроизводства»⁴.

Нет сомнений, что оба подхода к вопросу о злоупотреблении правом в уголовном судопроизводстве для научной дискуссии вполне правомерны. Однако нам они представляются излишне радикальными.

Идея о том, что само по себе словосочетание «злоупотребление правом» с юридической точки зрения несостоятельно, а с позиций гносеологии и лингвистики, по образному выражению Н. С. Малеина, идентично высказываниям «сухая вода» или «горячий лед», поскольку соединяет исключающие друг друга понятия⁵, нам представляется ригористической. Следует согласиться и с Л. Д. Калинкиной в том, что «пробелы в законе, недостаточная определенность и многозначность отдельных правовых норм, допускающих выбор поведения, а также, как правило, отсутствие в законе указаний на то, как следует их понимать, существенно осложняют процесс реализации права... Наличие усмотрения снижает стабильность и единообразие практики применения уголовно-процессуального законодательства»⁶.

У нас также нет сомнений в теоретической безупречности следующих предложений: являлось бы оптимальным, чтобы каждый факт возможного злоупотребления правом предусматривался в конкретной уголовно-процессуальной норме, дабы то или иное процессуальное право участника уголовного судопроизводства не превращалось в юридическую фикцию. Но вряд ли – хотя к тому надо стремиться – это реально возможно в связи с очевидным наличием противоречий в отдельных уголовно-процессуальных нормах, лакун в уголовно-процессуальном законе (на это неоднократно обращалось внимание в соответствующей литературе; увы, любой закон, в любой сфере социальной и экономической деятельности несовершенен и в то же время системно стабилен), а главное – в рассматриваемом отношении – с неисчерпаемостью и разнообразием следственных, судебных, защитных ситуаций, в которых

⁴ См.: *Рябцева Е. В.* Понятие «злоупотребление правом» в уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2013. Вып. 15. С. 257.

⁵ Цит. по: *Малиновский А. А.* Указ. соч. С. 50.

⁶ *Калинкина Л. Д.* К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. Вып. 4. С. 7.

участники уголовного судопроизводства реализуют предоставленные им права и полномочия⁷.

В связи с этим нельзя не упомянуть о том, что иногда сами, мягко скажем, необдуманные уголовно-процессуальные нормы просто провоцируют на поведение, которое нельзя расценить иначе, как злоупотребление правом. Примером может служить новелла, которой ФЗ от 4 марта 2013 г. дополнена ст. 144 УПК. В соответствии с ней (в том случае, когда судебная экспертиза была произведена на стадии возбуждения уголовного дела), «если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению». Это позволяет указанным участникам производства по уголовному делу, исходя из своих тактических соображений, заявить ходатайство о назначении судебной экспертизы в момент, максимально приближенный к окончанию срока содержания обвиняемого под стражей или вообще – к окончанию срока предварительного расследования по делу. И следователь *обязан* будет такое ходатайство удовлетворить!⁸

Очевидно, в уголовно-процессуальном законе следует ограничиться некой обобщенной характеристикой содержания того, что следует понимать под злоупотреблением правом в производстве по уголовному делу; это даст правоприменителю возможность логичной и обоснованной его экстраполяции применительно к конкретным фактам, в отношении которых возникает проблема, – не являются ли они злоупотреблением правом. Такой подход соответствует международным правовым актам, а также решениям Европейского суда по правам человека⁹. Достаточно активно общим понятием «злоупотребление правом» оперирует и отечественное отраслевое законодательство – гражданское, арбитражное, госу-

⁷ К примеру, в ст. 61 УПК Украины 1960 г. в 2001 г. было внесено дополнение, согласно которому «не может быть защитником лицо, которое, злоупотребляя правами, препятствует установлению истины по делу, затягивает расследование или судебное разбирательство дела <...>». Однако выявленные за время действия этого положения злоупотребления в применении данного основания для отвода защитника со стороны правоохранительных органов повлекли его исключение из текста Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г.

⁸ На наш взгляд, в контексте изучаемых проблем следовало установить в законе, что в описанных случаях подача ходатайства стороной защиты или потерпевшего о производстве дополнительной или повторной экспертиз должна быть ограничена неким фиксированным сроком с момента ознакомления этих лиц с заключением экспертизы, проведенной на стадии возбуждения уголовного дела.

⁹ Е. В. Рябцева напоминает: в соответствии с п. 3 ст. 35 Европейской конвенции Европейский суд по правам человека объявляет неприемлемой любую индивидуальную жалобу, если сочтет ее *злоупотреблением правом* подачи жалобы, т.е. жалобой не для защиты прав, предусмотренных Конвенцией и Протоколами к ней, а в целях пропаганды, обретения известности, оскорбления государства-ответчика (см.: *Рябцева Е. В.* Указ. соч. С. 249–250).

дарственно-правовое и др.¹⁰ В последнее время данная правовая категория нашла свое отражение и в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации (пример будет приведен ниже). А главное – с «чисто» прагматических позиций – актуальность решения данного вопроса диктуют реалии современной отечественной практики уголовного судопроизводства, постоянно (можно сказать, ежедневно) имеющей дело с различными видами и формами злоупотребления правами и полномочиями со стороны профессиональных и непрофессиональных участников уголовного судопроизводства.

Чтобы не быть голословными, воспроизведем текст лишь двух процессуальных документов, как думается, наглядно иллюстрирующих и злоупотребления правом, в данном случае представителями стороны защиты, и сложности и проблемы реагирования на такое их поведение со стороны представителей обвинения¹¹.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об ограничении срока допроса обвиняемого

г. Тамбов

«03» октября 2012 г.

Старший следователь по ОВД СЧ СУ УМВД России по Тамбовской области подполковник юстиции М., рассмотрев материалы уголовного дела № 18655,

УСТАНОВИЛ:

10.09.2012 г. обвиняемому С-яну в присутствии защитника З. было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159, п. «б» ч. 2 ст. 174.1, ч. 4 ст. 159 УК РФ. Затем, в период с 10.09.2012 г. по 21.09.2012 г., текст обвинения по просьбе обвиняемого оглашался вслух следователем. При этом защитник обвиняемого адвокат З. в указанный период времени неоднократно не являлся для проведения следственных и процессуальных действий без уважительных причин либо являлся с опозданием на несколько часов – 14.09.2012 г., 17.09.2012 г., 18.09.2012 г., 19.09.2012 г., 20.09.2012 г., 21.09.2012 г. Кроме того, обвиняемый и его защитник всякий раз отказывались от участия в процессуальном действии после приема пищи, а 17.09.2012 г. обвиняемый С-ян после сделанного следователем напоминания о следующей дате процессуального действия – 18.09.2012 г. указал защитнику З., чтобы тот ранее 21.09.2012 г. для процессуальных действий не являлся.

21.09.2012 г. обвиняемый С-ян отказался знакомиться с текстом постановления о привлечении в качестве обвиняемого. В связи с этим оглашение текста обвинения было прекращено, и в этот же день обви-

¹⁰ Можно предположить, что в связи с использованием этими правовыми отраслями понятия «злоупотребление правом» именно в их рамках (а не в теории уголовного процесса, законодательство о котором его, как отмечалось, не упоминает) наиболее углубленно изучаются теоретические проблемы данного феномена.

¹¹ Признаемся, что с ситуацией, аналогичной описанной в этих документах, автору ранее ни в личной многолетней следственной и адвокатской практике, ни по другим известным уголовным делам сталкиваться не приходилось.

няемому и его защитнику были вручены копии постановления о привлечении в качестве обвиняемого. После вручения копий постановления обвиняемому предлагалось дать показания по существу обвинения после приема пищи, на что от обвиняемого и его защитника последовал отказ.

Таким образом, требования ст. 172 УПК РФ следствием соблюдены в полном объеме.

В дальнейшем, после предъявления обвинения, обвиняемому и его защитнику, в соответствии со ст. 173 УПК РФ, была предоставлена возможность дать показания по существу предъявленного обвинения без ограничения во времени, а именно 25.09.2012 г., 26.09.2012 г., 27.09.2012 г., 28.09.2012 г., 01.10.2012 г., 02.10.2012 г. Однако 26.09.2012 г., 27.09.2012 г., 01.10.2012 г., 02.10.2012 г. защитник обвиняемого З. на допрос не явился, а 28.09.2012 г. явился на допрос с опозданием на 1 час. Во время допроса 25.09.2012 г. и 28.09.2012 г. обвиняемый С-ян вместо дачи показаний систематически высказывался о незнании им русского языка, а потому невозможности их давать.

Кроме того, установлено, что в те дни, а именно 13.09.2012 г. и 27.09.2012 г., когда адвокат З., будучи надлежащим образом извещенным, не являлся для проведения следственных и процессуальных действий с участием обвиняемого С-яна, ссылаясь на занятость по другим уголовным делам, он посещал его в следственном изоляторе, игнорируя при этом вызовы следователя для участия в следственных и процессуальных действиях.

Помимо этого, в предложенные следователем дни для производства следственных и процессуальных действий с участием обвиняемого С-яна, а именно 11.09.2012 г. и 24.09.2012 г., адвокат З. заявлял, что не может принять в них участие, снова ссылаясь на занятость по другим уголовным делам, однако в эти дни он посещал обвиняемого в следственном изоляторе.

Указанные факты свидетельствуют о том, что обвиняемый и его защитник умышленно затягивают сроки расследования по уголовному делу и не желают давать показания.

На основании изложенного и руководствуясь п. 3 и п. 6 ч. 2 ст. 38, ст. 173, 189 УПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Ограничить срок дачи показаний обвиняемым С-яном до 04.10.2012 г. включительно.

О принятом решении уведомить обвиняемого С-яна А. М., защитника З., а также вновь вступившего в дело защитника Б., разъяснив им, что оно может быть обжаловано в порядке, установленном главой 16 УПК РФ».

Надзирающий за расследованием этого уголовного дела прокурор отказал в удовлетворении жалобы стороны защиты на данное постановление следователя, мотивировав свое решение следующим образом:

«Установив, что действия обвиняемого и его защитника направлены не на реализацию предусмотренного п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ права обвиняемого давать показания по предъявленному обвинению, а на затягивание сроков следствия путем злоупотребления данным правом, следователь, не выходя за рамки представленных ему УПК РФ полномочий, принял решение об ограничении срока допроса обвиняемого. Соответствующее постановление от 03.10.2012 г. отвечает требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ, является законным обоснованным и мотивированным. Приведенные в постановлении мотивы, по которым следователь пришел к выводу о нежелании обвиняемого давать показания и умышленном затягивании сроков следствия стороной защиты, основаны на материалах дела.

Из представленных материалов видно, что [...]».

Даже из одного этого примера очевидно, что возможность злоупотребления правом при принятии решений в уголовном судопроизводстве (да и в любом виде правоприменительной деятельности) по усмотрению – зло неизбежное и, увы, реально существующее, несмотря на убежденность в противном сторонников рассматриваемой концепции.

Переходя к анализу позиции, согласно которой злоупотребление правом есть правонарушение, сразу скажем, что при этом мы не будем касаться связанных с этим преступлений, таких как, в частности, злоупотребление и превышение служебных полномочий, деяний должностных лиц, относимых к преступлениям против правосудия и ряда других видов преступных действий должностных лиц. С их правовой оценкой, в принципе, проблем нет, как о феномене злоупотребления правом здесь говорить неуместно, они – «просто» преступления. Мы также не видим необходимости в изучении в исследуемом контексте следственных/адвокатских/судебных ошибок в применении права и прямого нарушения правоприменителями специальных уголовно-процессуальных норм: первых – в связи с тем что, по нашему убеждению, злоупотребление правом – есть действие всегда умышленное¹²; вторых – по причине того, что прямое нарушение (даже не умышленное, а учиненное по ошибке) специальных уголовно-процессуальных норм всегда влечет за собой применение процессуальных санкций¹³.

¹² Заметим, что в ряде случаев поведение того или иного непрофессионального участника уголовного судопроизводства может внешне представляться в виде злоупотребления предоставленными в соответствии с процессуальным статусом его правами. Но если такое поведение предопределяется незнанием этим лицом уголовно-процессуального закона, оно в качестве злоупотребления правом расценено быть не может. К примеру, не может быть признана злоупотреблением правом постановка лицом, допрашиваемым на очной ставке, второму допрашиваемому наводящих вопросов по причине незнания того, что действующий уголовно-процессуальный закон постановку таковых при допросе запрещает (ст. 189 УПК).

¹³ К таковым, например, можно отнести: признание доказательства, сформированного в результате следственного действия, проведенного с нарушением процессуального порядка его производства, доказательством недопустимым, отмену

Отсюда – и в первом приближении к формированию понятия – следует, что злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве¹⁴ есть умышленная деятельность соответствующего правообладателя, не выходящая за рамки прямых запрещений и предписаний норм его поведения, обозначенных уголовно-процессуальным законом, этими рамками ограниченная. Иными словами, деятельность, не нарушающая ни одного из прямо обозначенных в уголовно-процессуальном законе запретов касающихся этой деятельности, а потому напрямую уголовно-процессуальным правонарушением не являющаяся.

Предложенное описание, однако, нельзя расценивать как некое определение изучаемой правовой категории. В нем не отражена наиболее значимая особенность рассматриваемого феномена. Содержательно (как и содержание любого иного явления, определяемого понятием «злоупотребление») злоупотребление правом представляет собой использование права во зло, а потому в первую очередь оценивается в таком качестве лишь в том случае, когда указанные выше не нарушающие прямых запретов и предписаний уголовно-процессуального закона действия правообладателя причинили некий вред законным интересам других субъектов прав в уголовном судопроизводстве.

В принципе, верно в связи с этим пишет А. А. Малиновский: «Для того чтобы выяснить, является ли конкретное деяние злоупотреблением субъективным правом, необходимо осуществить анализ правовой ситуации, обратив внимание на следующие вопросы:

1. Обладает ли субъект конкретным правом (свободой)?
2. Какие конкретно действия совершил субъект по осуществлению своего права?
3. Осуществлено ли субъективное право в противоречии с его назначением?
4. Был ли причинен вред личности, обществу, государству в результате осуществления права?

При положительном ответе на все вышеперечисленные вопросы есть основание полагать, что субъект злоупотребил своим правом»¹⁵.

Каким же законным общественным и личным интересам может причиняться вред злоупотреблением правом в уголовном судопроизводстве? Рассуждения по этому вопросу требуют некоего логически необходимого отступления.

(либо изменение) процессуального решения, принятого с прямым нарушением соответствующих уголовно-процессуальных положений.

¹⁴ А. А. Малиновский верно отмечает, что «использование термина «злоупотребление» будет оправдано только в том случае, если оно станет употребляться не самостоятельно, а в сочетании с другим уточняющим термином (например, «злоупотребление правами опекуна», «злоупотребление свободой массовой информации»). Тогда и само содержание понятия злоупотребления конкретным правом приобретет более очерченные признаки» (см.: Малиновский А. А. Указ. соч. С. 28).

¹⁵ Малиновский А. А. Указ. соч. С. 379.

Назначение уголовного судопроизводства (исходя из анализа ст. 6 УПК) представляет собой системное образование, включающее три взаимосвязанных и взаимообусловленных элемента (в соответствии с принципами системного подхода), каждый из которых, в свою очередь, есть относительно самостоятельная система:

- 1) защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- 2) уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания;
- 3) защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Как видим, в этой системе в корректно обобщенном виде отражены наиболее значимые законные интересы практически всех субъектов, заинтересованных в исходе, в результатах уголовного судопроизводства, – как общественные, так и личные. Сущность тех и других интересов в уголовном судопроизводстве в свое время четко разъяснял известный отечественный процессуалист Л. Д. Кокорев, особо подчеркивая их теснейшую взаимосвязь: «Общественные интересы в судопроизводстве выражены в его задачах... и представляют собой не сумму личных интересов, а интересы общества в целом... В уголовном судопроизводстве общественные интересы направлены на охрану общественного, государственного строя, личности от преступных посягательств. <...> Выразителями общественных интересов могут быть все участники уголовного процесса, и прежде всего должностные лица, осуществляющие производство по делу...

<...> Личные интересы отражают потребности отдельных участников процесса в охране процессуальных прав в связи с вовлечением в уголовное судопроизводство... они приобретают особое значение применительно к лицам, непосредственно заинтересованным в исходе дела, защищающим свои личные права и интересы (подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик)»¹⁶.

И общественные, и личные интересы в уголовном судопроизводстве¹⁷ его субъектами – как профессиональными, так и непрофессиональными – удовлетворяются (делается попытка их удовлетворить) путем реализации каждым из них предоставленных в соответствии с его процессуаль-

¹⁶ Кокорев Л. Д. Сущность и соотношение общественных и личных интересов в уголовном процессе // Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 9.

¹⁷ В современной уголовно-процессуальной литературе эти интересы в ряде случаев именуют также *государственными* и *частными* интересами, а также *интересами публичными, индивидуальными и коллективными* (см. например: Коврига З. Ф. Правовая природа соглашения о сотрудничестве // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы. Воронеж, 2010. С. 155–157; Смирнова И. Г. Интерес – понятие уголовно-процессуальное // Государство и право. 2008. № 8. С. 15). Это, думается нам, гносеологических, социальных и правовых особенностей сущности данных интересов в принципе не меняет.

ным статусом субъективных прав и правомочий. В конце концов, правоприменение – лишь законные средства удовлетворения интересов правообладателя, интересов профессиональных и/или личных. «Субъективное право, – пишет по этому поводу С. Н. Братусь, – обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина или организации, направленного на достижение целей, связанных с удовлетворением их интересов»¹⁸. И потому нам в настоящее время представляется, что поведение субъектов уголовного судопроизводства, не нарушающее прямых запретов и предписаний уголовно-процессуального закона, «вписывающееся» в процессуальный статус лица, – поведение правовое, не противоправное в узком значении последнего понятия. В то же время может иметь место *поведение правовое, но недолжное, недопустимое*.

Сущность и корректность этого утверждения, думается нам, отчетливо усматривается из приводимого ниже (в выдержках) определения Конституционного Суда РФ, принятого по результатам рассмотрения конкретной жалобы.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации гражданин М. В. Череповский оспаривает конституционность части второй статьи 18 УПК Российской Федерации, регламентирующей право участников уголовного судопроизводства, не владеющих языком, на котором ведется производство по делу, на пользование родным языком и получение помощи переводчика.

Из представленных материалов следует, что М. В. Череповский, привлеченный к уголовной ответственности за незаконный сбыт наркотических средств, в ходе предварительного расследования заявил ходатайство о допуске к участию в деле переводчика с цыганского языка на русский язык.

В удовлетворении данного ходатайства было отказано со ссылкой на то, что обвиняемый владеет русским языком, поскольку родился и проживает с 1968 года на территории России, окончил 4 класса русскоязычной школы, с матерью, сожительницей и двумя детьми общается на русском языке, сдал экзамен и получил водительское удостоверение, занимается коммерцией.

После передачи дела в суд ходатайство было заявлено вновь, но Шадринским городским судом Курганской области в его удовлетворении также было отказано.

После отмены данного решения Курганским областным судом в кассационном порядке этот же городской суд удовлетворил ходатайство М. В. Череповского и возвратил дело прокурору для устранения допущенного нарушения требований части второй статьи 18 УПК Российской Федерации.

Впоследствии по надзорному представлению прокурора президиумом Курганского областного суда кассационное определение и постановление Шадринского городского суда были отменены, а при новом

¹⁸ Юридический энциклопедический словарь. М., 1987. С. 459.

кассационном рассмотрении дела первоначальное постановление суда – об отказе в удовлетворении ходатайства о допуске переводчика – оставлено без изменения.

Отказывая в принятии к рассмотрению данной жалобы, Конституционный Суд РФ, в частности, указал:

«Необходимость обеспечения обвиняемому [его] права (в данном случае – на пользование родным языком в условиях ведения уголовного судопроизводства на русском языке. – О. Б.) не исключает того, что законодатель вправе установить с учетом положений статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, такие условия и порядок реализации данного права, чтобы они не препятствовали разбирательству дела и решению задач правосудия в разумные сроки, а также защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства.

[...] Органы предварительного расследования, прокурор и суд своими мотивированными решениями вправе отклонить ходатайство <...> если материалами дела будет подтверждаться, что такое ходатайство явилось результатом злоупотребления правом (выделено нами – О. Б.)»¹⁹.

Из приведенного Определения Конституционного Суда РФ (и всего ранее сказанного нами о понятии злоупотребления правом) следуют несколько методологически важных для нашего исследования выводов:

1. Поведение лица в рамках, очерченных в соответствии с его процессуальным статусом, – поведение правовое.

2. Как злоупотребление правом такое поведение может быть расценено в следующих случаях:

а) когда таким правовым поведением нарушаются права и свободы других лиц;

б) когда условия и порядок реализации субъектом имеющегося у него права препятствуют разбирательству дела и решению задач правосудия в разумные сроки;

в) когда условия и порядок реализации субъектом своего права препятствуют защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства.

3. Установление факта злоупотребления правом со стороны его обладателя крайне затруднено, ответственно и не может быть произведено без объективного и всестороннего учета всех обстоятельств осуществления судопроизводства по конкретному уголовному делу, по которому у компетентного должностного лица возникла необходимость принятия (по своему на то усмотрению) соответствующего процессуального решения²⁰.

¹⁹ URL: http://www.sudbiblioteka.ru/ks/docdelo_ks/konstitut_big_3883.htm

²⁰ Даже из приведенного Определения Конституционного Суда РФ усматривается, что ходатайство жалобщика о предоставлении ему переводчика с цыганского языка по одним и тем же материалам уголовного дела дважды отклонялось,

4. На досудебных стадиях уголовного судопроизводства конечное решение о наличии в конкретных правовых действиях его субъекта (правообладателя) факта злоупотребления правом должно приниматься судом²¹.

5. Процессуальные средства реагирования на выявленные в практике уголовного судопроизводства наиболее типовые ситуации и факты злоупотребления правом со стороны отдельных его субъектов должны закрепляться в УПК²².

6. Отсутствие в уголовно-процессуальном законе понятия «злоупотребление правом» является юридическим нонсенсом в силу распространенности этого правового феномена и неоднозначного отношения к его определению.

Отсутствие законодательно очерченных рамок объема уголовно-процессуальной категории²³, за пределами которых правовое поведение субъекта уголовного судопроизводства может быть расценено как факт злоупотребления им правом, предоставляет должностному лицу, принимающему процессуальное решение о допустимости того или иного поведения в конкретной судопроизводственной ситуации, неисчерпаемые возможности для крайне субъективных выводов, что, в свою очередь, также можно расценивать как злоупотребление правом со стороны данного должностного лица.

В связи с этим мы считаем необходимым и повышенно актуальным:

1) дополнить ч. 1 ст. 5 УПК понятием, отражающим сущность злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве. С учетом приведенной выше позиции Конституционного Суда РФ по данному вопросу, такое дополнение может быть сформулировано в следующем виде:

12.1) Злоупотребление правом – поведение (действие/бездействие) субъекта уголовного судопроизводства, не выходящее за пределы его правового статуса, однако

один раз удовлетворялось, причем последнее решение надзорной судебной инстанцией было отменено (т.е. данное ходатайство было отклонено в третий раз).

²¹ Как и предусмотрено в настоящее время в отношении правового поведения правообладателей в ряде ситуаций, оговоренных в приведенных выше ст. 165 и 217 УПК, и при оценке соблюдения разумности сроков уголовного судопроизводства в соответствии со ст. 6.1 УПК.

²² К примеру, УПК Украины 2012 г. с целью предупреждения злоупотребления правом на защиту (не будем здесь касаться обоснованности принятого решения) в ст. 46 указал, что «одновременно принимать участие в судебном разбирательстве могут не более пяти защитников одного обвиняемого». Несомненно, с этой же целью УПК ФРГ ограничил право обвиняемого на защиту выбором одним обвиняемым не более чем трех защитников (§ 137 УПК ФРГ).

²³ Научные категории – основные и наиболее общие понятия наук; предельные по уровню обобщения фундаментальные абстрактные теоретические понятия (см.: Философская энциклопедия. М., 1962. Т. 2. С. 472). «Отражая наиболее существенные свойства и главные связи правовых явлений, – совершенно верно на основе этого философского постулата отмечается в литературе, – правовые категории есть наиболее глубокие по содержанию и широкие по объему понятия юридических наук» (Васильев А. М. Правовые категории. М., 1976. С. 58).

нарушающее права, свободы и законные интересы других участников уголовного судопроизводства, а также препятствующее разбирательству дела и решению задач правосудия в оптимальные сроки, защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства;

2) для создания процессуального механизма оценки поведения участника уголовного судопроизводства как злоупотребления правом, часть первую УПК дополнить корреспондирующей с предложенным понятием статьей примерно следующего содержания (как нам представляется, подобно своей сущности она должна следовать за нормой, устанавливающей принцип законности при производстве по уголовному делу):

Статья 9.1. Недопустимость злоупотребления правом

При производстве по уголовному делу злоупотребление правами его участниками недопустимо.

Факт злоупотребления участником уголовного судопроизводства предоставленным ему правом устанавливается мотивированным постановлением суда, ограничивающим в связи с установлением такого факта пределы и/или сроки реализации данным участником судопроизводства своего субъективного права или влекущим иные процессуальные последствия, предусмотренные настоящим Кодексом.

В досудебном производстве по уголовному делу суд рассматривает вопрос о признании правового поведения участника досудебного производства как факта злоупотребления правом на основании мотивированного ходатайства полномочных представителей стороны обвинения или представителя стороны защиты.

Воронежский государственный университет

Баев О. Я., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академик РАН, заведующий кафедрой криминалистики

E-mail: baev@law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 220-85-14

Voronezh State University

Baev O. Ya., Doctor of Legal Sciences, Professor, Honoured Science Worker of Russian Federation, Academician, Head of the Criminology Department

E-mail: baev@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 220-85-14