

УДК 343.13

DOI 10.17223/23088451/10/7

А.Б. Диваев

## ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВАМИ УЧАСТНИКОВ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В УСЛОВИЯХ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ

Данная статья посвящена злоупотреблению субъективным правом в уголовном процессе в условиях состязательного построения судебного разбирательства. Представлен краткий анализ научной разработанности данного вопроса, рассмотрено соотношение данного вида правового поведения с такими его видами, как правомерное поведение, правонарушение, злоупотребление полномочиями, определены его критерии, которые позволяют отделить его от других форм правового поведения.

**Ключевые слова:** *злоупотребление правом, злоупотребление полномочиями, состязательность, правомерный интерес.*

В последние десять – пятнадцать лет вполне очевиден факт все большего распространения элементов диспозитивности в уголовном процессе, что в целом не было характерно для нашего уголовного процесса в прошлом.

Это обстоятельство объясняется многими факторами. Здесь можно упомянуть и принципиальное расширение прав участников уголовного судопроизводства, вовлеченных в уголовный процесс и не обладающих властными полномочиями (в первую очередь, со стороны защиты), и появление ряда доселе не известных сокращенных производств, в том числе и в судебных стадиях (исключением можно считать, наверное, только дознание в сокращенной форме, имеющее общие черты с протокольной формой досудебной подготовки материалов), и многие другие причины.

Не последнее место в этом ряду занимает и закрепленное на уровне закона состязательное построение судебного разбирательства уголовных дел. Состязательность сама по себе невозможна в условиях стеснения инициативы сторон судебного спора, ограничения процессуальных 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.

С этой точки зрения состязательность и диспозитивность в уголовном процессе следует рассматривать как безусловное благо, позволяющее участникам уголовного судопроизводства проявлять должную активность и защищать свои права и законные интересы, а не находиться в ходе производства по уголовному делу в роли безмолвных и безвольных статистов.

Однако, так ли все однозначно? К сожалению, нет. Там, где есть право как субъективная возможность отстаивания своих интересов, там есть и злоупотребление правом как особая форма правового поведения, которая имеет очень неоднозначную природу, которая объективно нуждается в ее изучении. С этой точки зрения состязательность представляет собой некий «катализатор» для злоупот-

ребления сторонами своими правами, а отсюда и основной вопрос, который должен найти разрешение: ограничена ли свобода распоряжения правом в состязательном судебном разбирательстве уголовных дел или, как выразился Голдшмидт: «Процесс свободен от морали... В процессе, как в политике или на войне, допускаются все средства» [1, с. 54–55].

Прежде чем попытаться ответить на этот вопрос, необходимо рассмотреть, чем же является злоупотребление субъективным правом с точки зрения объективного права.

Здесь необходимо признать, что правовая теория не дает однозначного ответа на все вопросы. По сути, процесс исследования такого феномена, как злоупотребление правом, продолжается и пока далек от своего завершения. Среди авторов – представителей правовой теоретической науки, которые занимаются этой проблемой, – можно выделить В.И. Крусса, А.А. Малиновского, О.Н. Бармину и некоторых других.

По причине очень неоднозначной трактовки злоупотребления правом в теории права представители отраслевых правовых наук, в отсутствие единой теоретической основы, пытаются самостоятельно, основываясь на реалиях той или иной отрасли права, сформулировать понятие злоупотребления правом, выявить его формы, критерии и средства противодействия этому явлению.

Пальму первенства здесь, безусловно, удерживают представители цивилистической науки. Связано это во многом с тем, что именно Гражданский кодекс РФ (далее ГК РФ) на нормативном уровне использовал категорию злоупотребления правом. В частности, ст. 10 ГК РФ прямо указывает, что 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). Закрепление категории злоупотребления правом на законодательном уровне само по себе вынудило ученых-специалистов в гражданском праве заняться этими проблемами.

Проявляет повышенную заинтересованность к вопросам злоупотребления правом в последние годы и уголовно-процессуальная наука. В частности, среди ученых-процессуалистов, работающих над этими вопросами, можно выделить В.А. Азарова, О.И. Андрееву, О.Я. Баева, Е.В. Рябцеву, Т.В. Трубникову и др.

Во многом поводом для этого стало упоминание о злоупотреблении правом в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 30.06.2015 г. «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве». В частности, в п. 18 данного Постановления Пленум Верховного Суда РФ попытался сформулировать критерии, позволяющие отграничить злоупотребление правом от правомерного поведения, указав, что «суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц». Вполне очевидно, что, исходя из указанной формулировки, злоупотребление правом имеет место при наличии двух обстоятельств, которые носят исключительно оценочный характер: использование права должно быть явно недобросовестным и тем самым нарушать права и свободы других лиц.

Думается, что представленные критерии не вносят больше ясности в понимание того, что же такое злоупотребление правом и когда суд сталкивается с таким вариантом поведения подсудимого и его защитника. По сути, Пленум Верховного Суда РФ на официальном уровне сформулировал положения, которые и так бытовали на практике и использовались судьями в качестве критерия для определения наличия оснований для отказа стороне защиты в реализации их прав. Ничего нового данная в Постановлении формулировка не привнесла, так и оставив критерии злоупотребления правом в субъективной плоскости.

Кроме того, не совсем понятно, почему, предусмотрев такое положение применительно к стороне защиты, Пленум Верховного Суда РФ ничего не говорит (в других специализированных постановлениях) о возможной недобросовестности и злоупотреблении правом со стороны потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, гражданского ответчика и его представителя, хотя, являясь стороной в процессе судебного рассмотрения уголовного дела, эти участники уголовного судопроизводства обладают всем объемом прав стороны, а следовательно, вполне могут злоупотреблять ими.

Отраслевые науки, и наука уголовного процесса в том числе, всеми силами стараются ликвидировать пробел в теоретическом понимании злоупотребления

правом. Однако, повторимся, существенной проблемой отраслевых исследований является отсутствие единой теоретической базы, рассмотрение проблематики исключительно в рамках конкретной отрасли права, «по частям», что не может не сказаться на известной ограниченности этих работ. Здесь следует согласиться с Д.Н. Горшуновым, который абсолютно верно отмечал, что есть основания рассматривать проблему злоупотребления правом как общеправовую проблему, проявляющуюся в различных отраслях материального и процессуального права. А это, в свою очередь, ставит проблему разработки общей теоретической модели злоупотребления правом, которая в равной мере была бы применима во всех отраслевых науках и во всех отраслях права [2, с. 28].

Изучение научной литературы по проблемам злоупотребления правом позволяет выделить две точки зрения относительно него. Одна из них представлена группой авторов, которые вообще не считают возможным говорить о существовании такого правового явления и такого термина. Так, в частности, известна точка зрения М.М. Агаркова, высказанная им еще на рубеже 40 – 50-х годов прошлого века, который утверждал, что «действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права» [3, с. 427].

Найти подобное отношение к злоупотреблению правом, как к неправовой категории или категории, лишенной какого-либо логического смысла, можно и в работах таких авторов, как С.Н. Братусь, Н.С. Малеин, М.В. Самойлова и др.

Противоречивой позиции относительно сущности злоупотребления правом придерживается А.А. Гогин, который считает, что «...злоупотребление правом есть самостоятельный вид, хотя и социально-вредного, но, вместе с тем, правового поведения. Оно может быть осуждаемо с точки зрения активных гражданских позиций, нравственности, других этических норм и установлений, но самое главное – подобный негативный факт не влечет за собой применение мер юридической ответственности по причине отсутствия противоправности – ведущего признака правонарушения». И далее – «...в любой ситуации, злоупотребление правом должно восприниматься как неблагоприятное и аморальное поведение, порочное в своей сущности, поскольку противоречит социальным нормам и установкам, присущим каждому обществу и государству» [4, с. 25–26]. В представленной конструкции не совсем понятно, как автор относится к рассматриваемой категории: все-таки как к правовому явлению или как к аморальному, неблагоприятному поступку, который должен повлечь исключительно общественное порицание. Очевидно, если мы говорим о том, что какой-то поступок хотя и общественно порицаем, аморален, но при этом не влечет каких-либо правовых последствий, назвать его правовым нельзя. А поэтому А.А. Гогин скорее говорит о злоупотреблении пра-

вом как о явлении, лежащем вне права, нежели чем как о правовом поведении субъекта права.

Другая, более многочисленная, группа авторов рассматривает злоупотребление правом как правовое явление, разновидность правового поведения. Нужно признать, что такое понимание злоупотребления правом полностью соответствует его природе, а поэтому является единственно верным. Однако среди сторонников этого подхода нет единства. Признавая за злоупотреблением правом правовую природу, разные авторы по-разному объясняют ее.

Так, очень многие из них рассматривают злоупотребление правом как правонарушение. Данная точка зрения, в частности, получила широкое распространение среди ученых-цивилистов, которые рассматривали злоупотребление гражданскими правами. Серьезное влияние на формирование такого представления оказал видный представитель науки гражданского права В.П. Грибанов, который рассматривал злоупотребление правом как «особый тип гражданского правонарушения», совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках разрешенного ему общего типа поведения [5, с. 63].

Вслед за ним такое мнение было поддержано многими цивилистами, причем исследовавшими злоупотребления как в гражданском праве, так и в сфере гражданского судопроизводства (например, В.С. Белых, А.В. Юдин, Ю.В. Грель и др.).

Другими учеными эта точка зрения не была разделена, и они рассматривают злоупотребление правом хотя и как правовое поведение, но поведение, отличное от правонарушения. Здесь нужно сказать, что представители уголовно-процессуальной науки практически единодушно отказываются рассматривать злоупотребление правом как правонарушение, и, забегая вперед, отметим, что такой подход следует считать правильным.

В частности, О.И. Даровских рассматривает 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» [6, с. 14].

Н.А. Развейкина под злоупотребление правом в уголовно-процессуальном контексте рассматривала «действия (бездействия) лица в границах предоставленных ему полномочий, но в противоречии с назначением и принципами уголовного судопроизводства, влекущие за собой нарушение охраняемых законом интересов личности, государственных и общественных интересов в виде несправедливого приговора» [7, с. 11]. Формами злоупотребления, по мнению автора, являются такие действия (бездействия), которые при их формальном соответствии за-

кону вступают в противоречие с назначением и принципами права [7, с. 11].

К.М. Баева под злоупотреблением правом в уголовном процессе понимает систему процессуальных и непроцессуальных действий субъекта уголовного судопроизводства, которая может выражаться как в действии, так и бездействии, не выходящая за пределы его правового функционала, однако нарушающая права, свободы и законные интересы других участников уголовного судопроизводства, препятствующая реализации его назначения, защите прав и свобод его участников [8, с. 219].

Н.А. Колоколов рассматривает злоупотребление правом в уголовном процессе как способ реализации субъективного права в противоречии с его назначением, в силу чего причиняется вред личности, обществу и государству. К основным признакам злоупотребления правом он отнес противоречие назначению субъективного права, вредоносность. К факультативным: цель – причинение вреда другому лицу, безнравственность, недобросовестность, неразумность осуществления права [9, с. 28].

Е.В. Рябцева под злоупотреблением правом в уголовном процессе понимает 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 общим принципам и назначению уголовного судопроизводства [10, с. 35].

Наконец, в заключение обзора можно привести еще точку зрения О.Я. Баева и М.О. Баева, которые в злоупотреблении правом видели поведение субъекта уголовного судопроизводства, не выходящее за пределы его правового статуса, однако нарушающее права, свободы и законные интересы других участников уголовного судопроизводства, а также препятствующее разбирательству дела и решению задач правосудия в разумные сроки, защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства [11, с. 26].

Как видно из приведенных точек зрения, в целом на злоупотребление правом в уголовном процессе сложился достаточно единообразный подход. Все авторы, безусловно, рассматривают злоупотребление правом как вид правового поведения участников уголовного судопроизводства. Это поведение, не выходя за пределы правовых предписаний, в то же время вредоносно, так как причиняет вред другим участникам уголовного судопроизводства, а кроме того, противоречит принципам и назначению уголовного судопроизводства.

Особняком в этом ряду стоит мнение Е.В. Рябцевой, которая считает злоупотребление правом формой виновного противоправного поведения участников уголовного судопроизводства. По сути, не называя прямо вещи своими именами, автор отождествляет злоупотребление правом с правонарушени-

ем. Пожалуй, это один из немногих ученых-процессуалистов, который вслед за цивилистами встал на такую позицию.

Итак, приведя ряд имеющихся в теории подходов к пониманию такого правового феномена, как злоупотребление правом, попытаемся сформулировать его понятие и критерии отграничения злоупотребления правом от других видов правового поведения.

Во-первых, как уже было упомянуто выше, нужно четко отделить злоупотребление правом от правонарушения, так как, по нашему убеждению, это не тождественные явления и злоупотребление правом – это ни вид, ни тип правонарушения. Злоупотребление правом – это самостоятельный вид правового поведения, существующий наряду с правомерным поведением и правонарушением. Чтобы обосновать этот тезис, необходимо, с одной стороны, отграничить злоупотребление правом от правонарушения, а с другой – от правомерного поведения. Это позволит рассматривать злоупотребление правом как отдельную форму правового поведения.

Как известно, в теории права правонарушение – это противоправное, виновное и наказуемое общественно опасное деяние, запрещенное нормами соответствующего закона. Если мы признаем, что злоупотребление правом – это правонарушение, необходимо, чтобы оно соответствовало всем признакам правонарушения. Но, очевидно, что это не так. Являясь общественно вредной формой поведения, злоупотребление правом не является противоправным, так как не запрещено ни одной нормой права, в том числе и нормами уголовно-процессуального права, а следовательно, и не наказуемым.

Учитывая, что злоупотребление правом – это не правонарушение, не вполне уместно говорить и о виновности этой формы правового поведения. Скорее, необходимо вести речь об осознанности злоупотребления правом.

В науке относительно этой проблемы высказано мнение, что возможна невиновная (она же неосознанная) форма злоупотребления правом. В частности, такую точку зрения высказывала К.М. Казбекова [12, с. 74 – 76]. Мы категорически не можем согласиться с таким подходом. Злоупотребление правом и является таковым, только в силу того, что носитель права использует его вопреки его назначению, реализуя свой противоправный интерес, что невозможно осуществить, не осознавая характера своих действий и их последствий. Иными словами, злоупотребление правом – всегда умышленное поведение. Если носитель права действует «невиновно», т.е. не осознает характера своих действий и их последствий либо неосторожно, заблуждаясь в их характере, неверно оценивает ситуацию и тем самым использует право вопреки его назначению, – очевидно, что имеет место ошибка, заблуждение, но не злоупотребление правом. «Употребить» право во зло, по ошибке нельзя. Это всегда осознанное поведение.

В контексте рассматриваемой проблемы о соотношении злоупотребления правом с правонарушением важным представляется вопрос о том, является ли злоупотреблением правом злоупотребление полномочиями со стороны лиц и органов, ведущих производство по уголовному делу (суда или судьи), а также иных должностных лиц – представителей государственных органов (например, государственного обвинителя).

В юридической литературе, в том числе и уголовно-процессуальной, по данной проблеме высказано мнение о необходимости широкого понимания злоупотребления правом. В частности, его сторонницей является Т.В. Трубникова, которая включает в него как собственно злоупотребление правом со стороны участников уголовного судопроизводства, вовлекаемых в процесс производства по уголовному делу, так и злоупотребление полномочиями со стороны должностных лиц, участвующих в производстве по уголовному делу [13, с. 69]. К сожалению, автор в статье не стала приводить аргументы своей позиции, сославшись лишь на то, что явление злоупотребления полномочиями, «суть которого заключается в использовании должностными лицами своих полномочий в рамках, установленных законом, но вопреки его предназначению имеет широкое распространение в уголовном процессе» [13, с. 69].

Такого же мнения придерживаются О.Я. Баев [14, с. 336–349], О.И. Даровских [15, с. 26], В.И. Крусс [16, с. 49].

К сожалению, ни одни из авторов, являющихся сторонниками вышеуказанного подхода, не приводят аргументов своей позиции и рассматривают злоупотребление полномочиями как вид злоупотребления правом как само собой разумеющееся обстоятельство.

Между тем злоупотребление субъективным правом и злоупотребление полномочиями со стороны уполномоченного субъекта существенно отличаются по своей правовой природе, а поэтому не могут быть отождествлены.

Злоупотребление субъективным правом – это хотя и социально вредное, но, как уже указывалось выше, не противоправное поведение, оно формально соответствует закону. Например, подсудимый, который в судебном заседании, будучи стороной, буквально «заваливает» суд ходатайствами о приобщении к материалам уголовного дела тех или иных предметов или документов, которые никакого отношения к делу не имеют, о вызове в суд лиц, которые ничего относящегося к делу показать не могут, об отложении судебного разбирательства по тем или иным надуманным причинам и др. в целях, допустим, затягивания производства по уголовному делу, действует в пределах своего права. Он его использует в социально-вредных целях, но правовых предписаний он не нарушает. Это не правонарушение.

Совершенно по-другому выглядит злоупотребление полномочиями со стороны лиц и органов, ведущих производство по уголовному делу.

Во-первых, 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. По сути, полномочие – это и право, и обязанность одновременно.

Соответственно злоупотребление полномочием – это всегда нарушение предписанной законом обязанности, а следовательно, правонарушение.

И кроме того, во-вторых, 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. Если учитывать, что полномочие – это не только право, но и обязанность уполномоченного субъекта, можно предположить, что злоупотребление полномочиями вполне может выразиться в его бездействии. Так, например, ст. 283 УПК РФ предоставляет суду право по собственной инициативе производить как первоначальную, так и повторную или дополнительную экспертизу в судебном заседании в случаях, когда, согласно закону, производство судебной экспертизы обязательно, либо если в заключениях разных экспертов имеются существенные противоречия и их невозможно устранить путем допроса экспертов в судебном разбирательстве. Очевидно, что «право» в суде в этом случае вовсе не право, а обязанность, так как закон требует, чтобы при наличии указанных оснований суд в обязательном порядке воспользовался своей возможностью и назначил судебную экспертизу. Следовательно, злоупотребление полномочиями в данной ситуации будет иметь место тогда, когда суд не назначит ее, т.е. совершит правонарушение в форме бездействия.

В соответствии со сказанным выше здесь можно согласиться со сторонниками того мнения, что злоупотребление субъективным правом следует отличать от злоупотребления полномочиями, которое также было высказано в литературе. Оно, в частности, было отражено в работах О.И. Андреевой [17, с. 54 – 56] и О.В. Желевой [18, с. 24 – 28].

При этом, основываясь на верной посылке о различии злоупотребления субъективным правом и злоупотребления полномочием, указанные авторы приходят, как представляется, к не совсем обоснованному выводу. По их мнению, злоупотребление полномочиями – это всегда преступление. И хотя прямо об этом не говорится, можно предположить, что речь идет о преступлении, предусмотренном

ст. 285 УК РФ. Так, О.В. Желева пишет, что «...злоупотребление полномочиями является преступлением, то есть уголовно-наказуемым, общественно опасным деянием, совершенным специальным субъектом (должностным лицом), ответственность за которое установлена Уголовным кодексом РФ. Эти признаки не характерны для такого особого вида поведения, как злоупотребление правом» [18, с. 25].

Согласно ст. 285 УК РФ, злоупотребление полномочиями уголовно наказуемо в случае, когда должностное лицо использовало свои служебные полномочия вопреки интересам службы и это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Каждый из указанных признаков является системообразующим для данного состава преступления и в его отсутствие злоупотребление полномочиями хоть и противоправно, но уголовно не наказуемо.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении полномочиями и о превышении должностных полномочий» дало разъяснение, что означает каждый из этих признаков. Так, в частности, под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы следует понимать совершение таких деяний, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями.

В этом же постановлении поясняется, что корыстную заинтересованность следует понимать как стремление должностного лица путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц; иную личную заинтересованность – как стремление должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п. Как использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы следует рассматривать протекционизм, оказание содействия в трудоустройстве, продвижении по службе, поощрении подчиненного, а также иное покровительство по службе, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности.

Вполне очевидно, что должностным лицом, ведущим производство по уголовному делу, и судье, в частности, который нарушает положения уголовно-процессуального закона и злоупотребляет уголовно-процессуальными полномочиями, могут двигать совершенно иные побуждения и мотивы, а поэтому состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, в действиях такого субъекта не будет.

Однако, повторимся, какими бы мотивами не руководствовался уполномоченный субъект, злоупотребление полномочиями с его стороны – это всегда правонарушение. Различна лишь степень его общественной опасности.

Еще больше подчеркивает то, что злоупотребление правом – это не правонарушение, это отсутствие юридической ответственности и наказания за подобное поведение. При этом «ненаказуемость» злоупотребления правом вовсе не означает, что к субъекту, злоупотребившему правом, не применяется каких-либо мер воздействия. Учитывая его правовой характер, необходимо признать, что эта деятельность должна влечь правовые последствия. Санкция здесь выражена исключительно в некарательных формах воздействия на злоупотребившего правом и ничего общего с юридической ответственностью не имеет.

Это воздействие может заключаться в запрете использования права со стороны должностного лица или органа, ведущего производство по уголовному делу (если право может быть реализовано носителем права самостоятельно), либо в отказе или ограничении его использования (если право реализуется посредством должностного лица, ведущего производство по уголовному делу).

Итак, злоупотребление субъективным правом – это не правонарушение. Но это и не правомерное поведение, так как при злоупотреблении правом за внешне законной формой кроется противоправное содержание. По сути, злоупотребление правом – это использование законных средств в незаконных целях. А поэтому *злоупотребление правом в уголовном процессе* можно определить как *вид правового поведения участника уголовного судопроизводства, не обладающего властными полномочиями, состоящий в использовании предоставленных ему законом процессуальных возможностей в целях реализации его незаконного интереса, посредством чего нарушаются права и законные интересы других участников уголовного судопроизводства.*

Представленная конструкция, думается, дает достаточно четкие критерии отграничения злоупотребления субъективного права от правомерного поведения участника уголовного судопроизводства в целом и правомерных форм процессуального соперничества, происходящего в состязательном суде, в частности.

Естественно, как и во многих других вопросах, возникающих в ходе производства по уголовному делу, без субъективизма при оценке поведения носителя процессуального права обойтись невозмож-

но. Но на то она и оценка, что является отражением субъективного восприятия той или иной ситуации со стороны судьи. Однако вышеуказанное понимание злоупотребления правом дает судье два критерия, посредством оценки которых он может «распознать» во внешне законном поведении участника судебного разбирательства представителя стороны злоупотребление правом.

Первый критерий – это цель, которую ставит перед собой носитель права и ради достижения которой он использует его. Если эта цель выражает правомерный интерес носителя права, то его поведение нельзя расценивать как злоупотребление правом ни при каких условиях. В рамках реализации законного интереса как раз и проявляется свобода стороны в распоряжении своими процессуальными возможностями в судебном состязании. Пока представитель стороны преследует законный интерес, его поведение правомерно, как бы это не отражалось на правах и интересах противоположной стороны, которые естественно в силу противодействия умяляются. Например, заявленное стороной защиты ходатайство о вызове в суд дополнительного свидетеля, который может подтвердить алиби подсудимого, абсолютно не соответствует интересам стороны обвинения. Однако, если это ходатайство заявлено в целях установления истины по делу и подтверждения реального алиби, при том, что разрешение этого ходатайства, обеспечение вызова или доставления свидетеля в суд, сам его допрос существенно может затянуть производство по делу, что не отвечает интересам того же потерпевшего и т.д., несмотря ни на что – это правомерно.

Но как только носитель права начинает его использовать в противоправных интересах, например для того, чтобы затянуть процесс производства по уголовному делу, рассчитывая на зачет как можно большего срока применения меры пресечения в срок будущего наказания, что случается на практике не редко, он тем самым начинает реализовывать противоправный интерес, а его поведение следует квалифицировать как злоупотребление правом.

Вторым критерием, отграничивающим злоупотребление правом от правомерного поведения, является факт нарушения прав и законных интересов иных участников уголовного судопроизводства. Причем этот критерий зависим от предыдущего, так как нарушение прав и законных интересов может быть только при злоупотреблении правом, т.е. его использовании в противоправных целях. Если в рамках реализации правомерного интереса одна из сторон реализацией своих прав создала условия, при которых права и законные интересы другой стороны не могут быть реализованы в полном объеме, – это нельзя расценивать как злоупотребление правом. Это вполне допустимые формы борьбы в состязательном судебном процессе, когда стороны располагают равными возможностями по отстаиванию своих *законных* интересов.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Грель Я.В. Злоупотребление сторон процессуальными правами: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 207 с.
2. Горшунов Д.Н. Злоупотребление правом как общеправовая категория // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Тольятти, 2005. Вып. 48. С. 27–31.
3. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 424–436.
4. Гогин А.А. Злоупотребление правом и правонарушение: проблемы дифференциации // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2011. № 2. С. 21–26.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
6. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России. Челябинск: Цицеро, 2013. 152 с.
7. Развейкина Н.А. Злоупотребление правом как способ неправомерного воздействия председательствующего на присяжных заседателей и средства защиты от него: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 20 с.
8. Баева К.М. Злоупотребление правом как уголовно-процессуальная категория // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2. С. 217–219.
9. Колоколов Н.А. Статья 125 УПК РФ: злоупотребление правом на обжалование // Российский судья. 2011. № 5. С. 28–36.
10. Рябцева Е.В. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014. 144 с.
11. Баев О.Я., Баев М.О. Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам. М.: Проспект, 2014. 320 с.
12. Казбекова К.М. «Злоупотребление правом» и «правонарушение»: соотнесение понятий // Бизнес в законе. 2010. № 1. С. 74–76.
13. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства государства // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2015. № 3 (17). С. 65–78.
14. Баев О.Я. «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 1. С. 336–349.
15. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 26 с.
16. Крусс В.И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М.: Норма, 2010. 176 с.
17. Андреева О.И. Некоторые аспекты вопроса о пределах свободы поведения личности в российском уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. 2006. № 292. С. 54–56.
18. Желева О.В. Особенности средства злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Уголовная юстиция. 2015. № 1(5). С. 24–28.

**ABUSE OF RIGHTS OF PARTIES TO A CRIMINAL TRIAL UNDER ADVERSARIALITY**

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 35–42. DOI: 10.17223/23088451/10/7

Aleksandr B. Divaev, Kuzbass Institute of Federal Penal Service (Novokuznetsk, Russian Federation). E-mail: divalex09@mail.ru

**Keywords:** abuse of right, abuse of power, adversariality, legitimate interest.

Adversariality in itself is impossible under the restricted initiative of the parties to litigation with limited procedural possibilities for defending their interests and lack of a detailed system of their judicial rights. In case of a wide range of rights, there is optionality as a manifestation of free will for the disposal of these rights. From this point of view, adversariality and optionality in the criminal process should be regarded as an unconditional benefit allowing participants to a trial to exercise activity and protect their rights and legitimate interests, far from being silent and weak-willed additions in the course of the trial. On the other hand, where there is right as a subjective possibility to defend one's interests, there is abuse of right as a special form of legal conduct, which has a very ambiguous nature that needs to be studied. From this point of view, adversariality is a kind of a "catalyst" for the parties to abuse their rights. Abuse of rights in criminal proceedings can be defined as a kind of legal conduct of a participant to a trial who does not have the power to use it. It consists in using the procedural possibilities granted to the participant by law to realise their illegal interest, thereby violating the rights and legitimate interests of other participants to a trial. It seems that the presented design should give fairly clear criteria for delimiting the abuse of subjective right from the lawful conduct of the participant to a trial in general and the lawful forms of procedural competition occurring in the adversarial court, in particular. The first criterion is the goal set by the bearer of right and for the sake of which he or she uses it. If this goal relates to the legitimate interest of the bearer of the right, then his or her conduct cannot be regarded as an abuse of right under any circumstances. The second criterion separating abuse of the right from lawful conduct is the fact of violation of rights and legitimate interests of other participants to a trial. Moreover, this criterion depends on the previous one, since the violation of rights and legitimate interests can only be in case of abuse of right, i.e. its use for illegal purposes.

## REFERENCES

1. Grel, Ya.V. (2006) *Zloupotreblenie storon protsessual'nyimi pravami* [Abuse of procedural rights by parties]. Law Cand. Diss. Moscow.
2. Gorshunov, D.N. (2005) *Zloupotreblenie pravom kak obshchepравovaya kategoriya* [Abuse of right as a general legal category]. *Vestnik Volzhskogo universiteta im. V.N. Tatishcheva – Vestnik of Volzhsky University*. 48. pp. 27–31.
3. Agarkov, M.M. (1946) *Problema zloupotrebleniya pravom v sovetskom grazhdanskom prave* [The problem of abuse of right in Soviet civil law]. *Izvestiya AN SSSR. Otdelenie ekonomiki i prava*. 6. pp. 424–436.

4. Gogin, A.A. (2011) Abuse of the right and the offense: the problem of differentiation. *Vektor nauki Tol'yatinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki*. pp. 21–26. (In Russian).
5. Gribanov, V.P. (2000) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Realisation and protection of civil rights]. Moscow: Statut.
6. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of right in Russian criminal legal proceedings]. Chelyabinsk: Tsitsero.
7. Razveykina, N.A. (2007) *Zloupotreblenie pravom kak sposob nepravomernogo vozdeystviya predsedatel'stvuyushchego na prisyzhnykh zasedateley i sredstva zashchity ot nego* [Abuse of right as a way of undue influence of the chief juror on other jurors and means of protection against it]. Abstract of Law Cand. Diss. Samara.
8. Baeva, K.M. (2016) *Zloupotreblenie pravom kak ugovno-protsessual'naya kategoriya* [Abuse of right as a criminal procedure category]. *Sudebnaya vlast' i ugovnyy protsess – Judicial authority and criminal process*. 2. pp. 217–219.
9. Kolokolov, N.A. (2011) Article 125 of the Criminal-Procedure Code of ETH RF: Abuse of right to appealing. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 5. pp. 28–36.
10. Ryabtseva, E.V. (2014) *Zloupotreblenie pravom v ugovnom sudoproizvodstve* [Abuse of law in criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform.
11. Baev, O.Ya. & Baev, M.O. (2014) *Zloupotreblenie pravom v dosudebnom proizvodstve po ugovnym delam* [Abuse of right in pre-trial proceedings in criminal cases]. Moscow: Prospekt.
12. Kazbekova, K.M. (2010) “Zloupotreblenie pravom” i “pravonarushenie”: sootnesenie ponyatiy [“Abuse of right” and “offense”: Correlation of concepts]. *Biznes v zakone*. 1. pp. 74–76.
13. 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
14. Baev, O.Ya. (2013) Abuse of legal right as the criminally-remedial category. *Vestnik VGU. Ser. Pravo – Proceedings of Voronezh State University. Law*. 2. pp. 336–349. (In Russian).
15. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of the right in Russian criminal proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
16. Kruss, V.I. (2010) *Zloupotreblenie pravom* [Abuse of Right]. Moscow: Norma.
17. Andreeva, O.I. (2006) Nekotorye aspekty voprosa o predelakh svobody povedeniya lichnosti v rossiyskom ugovnom protsesse [Some aspects of the limits of the freedom of human behaviour in the Russian criminal process]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 292. pp. 54–56.
18. Zheleva, O.V. (2015) On the abuse of rights in criminal proceedings. *Ugovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1(5). pp. 24–28. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/5/5