

ПРАВО

УДК 343.14

О.И. Андреева, Т.В. Трубникова

ПРИНЯТИЕ СУДОМ РЕШЕНИЯ О НАЛИЧИИ В ДЕЯНИИ ЛИЦА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ

На основе результатов изучения практики, произведенного авторами в 2016–2018 гг., предлагаются определение злоупотребления правом в уголовном процессе, критерии отграничения злоупотребления правом от правомерного поведения; рассматриваются решения, принимаемые судом в ситуациях, в которых констатируется наличие злоупотребления правом со стороны участников уголовного процесса, предлагаются требования к таким решениям, обстоятельства, которые суду необходимо учитывать при их принятии.

Ключевые слова: принятие судом решений; злоупотребление правом; соотношение прав и обязанностей личности и государства; право на судебную защиту; пределы ограничения прав участника уголовного процесса.

Тенденцией развития уголовно-процессуального законодательства России являются последовательная реализация принципа состязательности, расширение процессуальных возможностей участников уголовного судопроизводства, поскольку активное противоборство спорящих сторон является и должно являться наиболее эффективным способом достижения целей уголовного процесса. Реализация прав и исполнение обязанностей сторонами, отстаивающими частные и публичные интересы, влияют на принятие судом законного и обоснованного решения по делу. Между тем в условиях предоставления участникам процесса широких возможностей для защиты прав и интересов, в силу конфликтного характера уголовного процесса, где каждый действует исходя из своих собственных интересов, возможно использование участниками процесса принадлежащих им прав вопреки его назначению, в том числе с целью причинения вреда законным интересам других лиц, общественным интересам, либо исходя из ложно понятых служебных интересов [1. С. 91]. При этом такое лицо формально может действовать в рамках общего типа поведения, дозволенного законом, фактически допуская при этом злоупотребление правом [2. С. 109–110] или дискреционными полномочиями [3. С. 25–28]. В результате причиняется вред личности, обществу и государству [4. С. 14–16]. Данная проблема обуславливает необходимость решения судом сложных вопросов юридической квалификации действий управомоченного субъекта [5. С. 129–130], формально не противоречащих закону, но социально вредных [6, 7], а также возможность принятия им решения о применении мер, направленных на предотвращение или пресечение злоупотребления правом таким образом, чтобы при этом лицо не лишилось все своего субъективного права [8], предусмотренного Конституцией РФ или законом.

Вопросы юридической квалификации действий управомоченного субъекта как злоупотребительных не нашли решения ни в законе, ни в разъяснениях Верховного Суда РФ; как следствие, суды испытывают затруднения при разграничении правомерного и злоупотребительного поведения и принятии соответствующего решения.

Критерии разграничения злоупотребления правом и правомерного поведения предопределяются публичной природой уголовного судопроизводства и тесно связаны с назначением и принципами уголовного процесса, направленными не только на защиту законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса, но и на защиту общественных, государственных интересов. Необходимо отметить, что назначение права состоит в предоставлении лицу юридически гарантированной возможности удовлетворения своих интересов, обеспеченной защитой, в том числе судебной, не нарушая при этом интересов других лиц, общества, государства. Право осуществляется в соответствии с его назначением тогда, когда поведение наделенного правом субъекта не противоречит цели правовой нормы. Злоупотребление правом в уголовном процессе – это такое использование субъектом уголовного процесса имеющейся у него возможности (субъективного права или дискреционного полномочия), которое, формально не нарушая закрепленной в законе правовой нормы, определяющей пределы и порядок реализации соответствующей возможности, в то же время противоречит назначению указанной нормы, если вследствие этого нарушаются или могут быть нарушены конституционные права, законные интересы других участников уголовного судопроизводства, общественные интересы (например, ставится под угрозу возможность осуществления по делу справедливого судебного разбирательства). Для того чтобы признать, что злоупотребление правом имеет место, необходимо установить наличие одновременно двух вышеперечисленных признаков. Причинение вреда правам и законным интересам других лиц при осуществлении права в соответствии с его назначением не должно рассматриваться как злоупотребление правом [2. С. 109–110]. Не является злоупотреблением и такое осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, в результате которого вред участникам общественных отношений, обществу и государству не причиняется. Кроме того, необходимо отметить, что участнику уголовного судопроизводства, не являющемуся должностным лицом, может быть «поставлено в вину» только такое поведение, которое приводит

или может привести к нарушению вышеперечисленных прав в условиях, когда явно существовал вариант поведения, не приводящий к таким последствиям, т.е. поведение участника должно быть очевидно недобросовестным [9. С. 71].

Как показала изученная практика, чаще всего подвергается оценке судом на предмет наличия злоупотребления правом поведение участников уголовного судопроизводства (обвиняемых и их защитников) при ознакомлении с материалами уголовного дела. При этом следует отметить, что положения ч. 3 ст. 217 УПК РФ, позволяющей в судебном порядке ограничивать срок для ознакомления с материалами уголовного дела в случае явного затягивания времени ознакомления с этими материалами, представляют собой достаточно эффективную процессуальную форму для деятельности по предупреждению и пресечению указанных действий. Эта возможность на практике дополняется установлением согласованного со следователем графика ознакомления с материалами дела, несомнительное нарушение которого обвиняемым и защитником и может служить доказательством их уклонения от ознакомления с материалами дела. В результате затягивание ознакомления с материалами дела в «чистой» форме (путем медленного прочтения и т.п.), как следует из материалов изученных нами уголовных дел, на практике встречается лишь изредка. Чаще злоупотребление правом на ознакомление с материалами уголовного дела, осуществляемое в целях затягивания процесса, реализуется в настоящее время путем «манипуляций» со стороны обвиняемого своим правом на помощь со стороны защитника по соглашению. Например, по уголовному делу по обвинению М. (материалы уголовного дела составляли 33 тома) ознакомление с материалами уголовного дела было начато 17.12.2015 г. Решением суда был ограничен срок такого ознакомления до 16 часов 30 минут 15.04.2016 г. За два дня до окончания установленного судом срока на ознакомление с материалами дела (13.04.2016 г.) обвиняемый отказался от услуг ранее защищавших его адвокатов К. и А. и обратился с ходатайством о назначении ему защитника, которое было удовлетворено; ему был назначен защитник – адвокат Ф. Постановлением суда от 03.05.2016 г. был установлен срок ознакомления защитника Ф. с материалами дела и вещественными доказательствами до 18 часов 06.05.2016 г. Однако М. вновь заключил соглашение с адвокатом К. (от услуг которой он ранее отказался) и подал 05.05.2016 г. ходатайство о допуске ее в качестве защитника и предоставлении ей возможности ознакомиться со всеми материалами уголовного дела (архив Конституционного Суда РФ, Определение № 1398-О от 27.06.2017). С достаточной степенью уверенности в данном случае можно говорить о том, что действия обвиняемого фактически были направлены не на обеспечение его права на квалифицированную юридическую помощь, а на затягивание процедуры ознакомления с материалами уголовного дела сверх установленного судом срока. Подобные ситуации в настоящее время законом не урегулированы и решаются по усмотрению суда.

Между тем необходимо отметить, что не способствует обеспечению права на защиту принятие судом решения об ограничении срока ознакомления с материалами уголовного дела без учета реальной возможности обвиняемого / его защитника реализовать указанное право в указанный срок.

В целом возможность, предоставленная ч. 3 ст. 217 УПК РФ, как правило, используется судом достаточно оптимально, с учетом баланса различных интересов, тогда, когда речь идет об ознакомлении с материалами уголовного дела, по которому окончено расследование. Тем не менее отсутствие в законе или разъяснениях Верховного Суда РФ критериев, которые могли бы использоваться судом при определении разумного срока для ознакомления с материалами уголовного дела, создает ситуацию правовой неопределенности, а в некоторых случаях – и предпосылки для установления явно завышенных требований по отношению к обвиняемому и его защитнику, предоставления им срока, явно недостаточного для полноценного ознакомления с материалами дела. Эта ситуация крайне обостряется в случае, если необходимость ознакомления защитника с материалами уголовного дела возникает уже в судебном разбирательстве (например, в связи с произошедшей заменой защитника). В этих случаях, как показала практика, вновь вступившему в дело защитнику часто предоставляется явно недостаточный срок для ознакомления с материалами уголовного дела, что делает участие данного защитника в процессе формальным, приводит к нарушению права обвиняемого защищаться от предъявленного ему обвинения, иметь достаточное время и возможности для подготовки собственной защиты. Так, например, «экстремальные» условия были установлены судом для защитников, вступивших в уголовное дело по обвинению Д., К., Г., Ж. и Г., обвиняемых в экономических преступлениях. Дело рассматривалось с августа 2012 г. 04.06.2015 г. обвиняемая Д. заявила об отказе от защитника Л., поскольку последняя, как выяснилось в судебном разбирательстве, ранее, в ходе расследования, оказывала юридическую помощь двум свидетелям обвинения в ходе их допроса. Суд предоставил Д. 5 дней для поиска другого адвоката. 10.06.2015 г. в дело (объем материалов которого на этот момент составлял 245 томов) вступили в качестве защитников Д. адвокаты С. и Г., заявившие ходатайство о предоставлении им времени до 10.08.2015 г. для ознакомления с материалами уголовного дела (т.е. 2 месяца для изучения 245 томов). Однако судья не объявил перерыв для ознакомления адвокатов с материалами уголовного дела, а продолжил судебное заседание с участием новых адвокатов, требуя от них немедленно, без ознакомления с делом, высказываться по поводу заявляемых участниками ходатайств, приобщаемых к делу материалов. Судья разрешил вступившим в дело защитникам Д. ознакомиться с материалами дела лишь в перерывах между судебными заседаниями, предоставив им время сначала до 17.06.2015 г., затем – до 26.06.2015 г. А в судебном заседании 26.06.2015 г. ограничил им срок для ознакомления с материалами уголовного дела до 13 часов 07.07.2015 г., утверждая, что это «разумный срок для

ознакомления данных адвокатов с материалами уголовного дела» и что указанные адвокаты, «злоупотребляют своими правами, недобросовестно, явно преднамеренно и умышленно затягивают рассмотрение уголовного дела судом». Между тем за 10 рабочих дней, с 10.06.2015 по 26.06.2015 г. адвокаты С. и Г., как это следует из материалов дела, ознакомились с 22 томами уголовного дела полностью и с 2 томами – частично (архив Железнодорожного районного суда г. Новосибирска, уголовное дело № 1-2/2016). Представляется, что вывод суда относительно наличия злоупотребления правами со стороны адвокатов не соответствовал обстоятельствам, а примененная им мера реагирования (ограничение срока для ознакомления с материалами уголовного дела), хотя формально и находилась в пределах полномочий суда, была явно непропорциональной, привела к невозможности адвокатов добросовестно осуществлять принятую на себя защиту подсудимой Д. Таким образом, в данном случае фактически именно суд (а не участники со стороны защиты) злоупотребил своими дискреционными полномочиями, необоснованно ограничив право обвиняемой на защиту.

Основной причиной указанной проблемы, как представляется, является отсутствие в законе или разъяснениях Верховного Суда РФ критериев, которые могут использоваться для определения разумности срока ознакомления с материалами уголовного дела.

Другая проблема связана с последствиями принятия судом решения, констатирующего наличие в поведении обвиняемого и / или его защитника злоупотребления правом на ознакомление с материалами уголовного дела в случае, если по делу имеется несколько обвиняемых (в отношении которых приняты или не приняты решения об ограничении для них срока ознакомления с материалами уголовного дела). Данное обстоятельство, как правило, не учитывается судом при принятии решения, а между тем оно может крайне затруднить или даже сделать невозможной для обвиняемого / его защитника реализацию права на ознакомление со всеми материалами уголовного дела в указанный судом срок. Так, например, по одному из уголовных дел, по которому на момент написания статьи не окончено ознакомление всех участников с материалами уголовного дела (по делу имеются 7 обвиняемых, большое количество потерпевших, материалы дела составляют более 230 томов, имеется большое количество вещественных доказательств), судом по ходатайству следователя был ограничен срок для ознакомления с материалами уголовного дела для одного из обвиняемых. В отношении других обвиняемых аналогичные решения не принимались. При ознакомлении обвиняемого, ограниченного судом во времени, с оставшимися материалами дела возникла проблема – запрашиваемые им для изучения материалы дела не предоставлялись ему следователем в течение установленного судом срока, поскольку, в соответствии с ранее установленным графиком, в соответствующий период времени с этими материалами должны были знакомиться другие участники процесса. Очевидно, что в данной ситуации формально вер-

ное решение суда привело (могло привести) к реальному нарушению права обвиняемого на защиту только потому, что при принятии этого решения судом не была учтена реальная ситуация по делу (наличие нескольких обвиняемых, потерпевших, установленный график их ознакомления с материалами уголовного дела, наличие ходатайств следователя об ограничении срока на ознакомление с делом для других обвиняемых). Суд при принятии решения об ограничении срока на ознакомление с материалами дела должен принимать во внимание и другие релевантные обстоятельства. Так, например, по уже упомянутому делу из архива Железнодорожного районного суда г. Новосибирска (уголовное дело № 1–2/2016) один из подсудимых (Г.) в ходе рассмотрения судом уголовного дела перенес инсульт, последствием чего стало то, что он почти полностью потерял зрение (утратив возможность к чтению) и сильно ухудшился слух. Между тем Г. был решением суда заключен под стражу. Ему (формально) была предоставлена судом возможность для ознакомления с материалами уголовного дела, приобщенными в судебных заседаниях, в которых он отсутствовал в период своей болезни. Данная возможность реализовывалась путем прочтения ему указанных материалов сотрудниками суда в перерывах между судебными заседаниями. В результате ознакомления, производимого таким способом, без установления судом перерыва в судебных заседаниях по делу, Г. не ознакомился полноценно с этими материалами, не получил возможности использовать их в своей защите. Не вызывает сомнения, на наш взгляд, что личная ситуация конкретного участника процесса должна учитываться судом в случае принятия решения об ограничении ему срока на ознакомление с делом. Однако действующий закон не содержит какого-либо указания на необходимость учета личной ситуации участника, конкретной ситуации по делу при установлении сроков и порядка ознакомления с материалами дела ограничиваемого участника, что представляется нам неверным и создающим предпосылки для фактического ограничения прав участников уголовного судопроизводства.

Не предусмотрены в законе и последствия истечения установленного судом срока на ознакомление с материалами оконченного следствием уголовного дела для конкретного обвиняемого / его защитника на случай, если к этому моменту иные участники судопроизводства (не ограниченные в сроке) еще не закончат ознакомление с материалами уголовного дела. Формально следователь имеет все основания для того, чтобы не дать участнику, в поведении которого судом было констатировано наличие злоупотребление правом на ознакомление с материалами уголовного дела, возможность знакомиться с делом за пределами отведенного ему судом срока. Однако в случае, если к моменту окончания этого срока ознакомление других участников с материалами дела продолжается, такой запрет на ознакомление с материалами дела лишается своего смысла, направленности на ускорение срока судопроизводства, становится мерой, имеющей исключительно карательный характер. Думается, что суд, принимая решение об ограничении срока на

ознакомление с делом для одного из участников уголовного судопроизводства, в случае наличия по делу других обвиняемых, не закончивших ознакомление с материалами уголовного дела, и не ограниченных в такой возможности судом, должен учитывать (и иметь предусмотренную законом возможность учитывать) данное обстоятельство и устанавливать «плавающее» ограничение для изучения материалов дела (до определенной даты, но не менее, чем до окончания ознакомления с материалами дела другими участниками).

Второй по распространенности ситуаций, рассматриваемой судом на предмет правомерности, является неоднократное заявление ходатайств (отводов, заявлений) участниками процесса. С одной стороны, неоднократное заявление одних и тех же ходатайств ведет к затягиванию сроков рассмотрения и разрешения уголовного дела, как следствие, к возможному нарушению общественных интересов, интересов иных участников уголовного судопроизводства. С другой стороны, участники уголовного судопроизводства имеют право заявлять ходатайства с целью защиты своих прав и законных интересов или защиты прав и законных интересов иных лиц. Кроме того, ст. 120 УПК РФ предусматривает, что ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу и отклонение ходатайства не лишает заявителя права вновь заявить ходатайство. Как следствие, само по себе большое количество заявленных (пусть и неудовлетворенных судом) ходатайств, отводов не свидетельствует о злоупотреблении участниками уголовного процесса правом. Разрешение вопроса о том, имеет ли место в ситуации многократного заявления одного и того же (или аналогичного) ходатайства / отвода злоупотребление субъективным правом или же это действия, совершаемые в попытке реально защитить свое нарушенное или поставленное под угрозу нарушение право, является достаточно сложным для правоприменителя. Например, по уголовному делу по обвинению Д., К., Г., Ж. и Г., рассмотренному Железнодорожным районным судом г. Новосибирска, различными участниками, действующими на стороне защиты, в ходе судебного разбирательства многократно (10 раз) заявлялся отвод председательствующему судье (архив Железнодорожного районного суда г. Новосибирска, уголовное дело № 1–2/2016). Формально здесь можно усмотреть признаки злоупотребления правом на заявление отвода со стороны участников, действующих на стороне защиты. Однако обращение к конкретным обстоятельствам дела дало нам основание для вывода о том, что данные отводы не носили повторяющегося характера, они каждый раз вызывались различными причинами, мотивировались новыми проявлениями, свидетельствующими о необъективности, предвзятости судьи, новыми обстоятельствами, вызывающими сомнение в его беспристрастности. Кроме того, у стороны защиты отсутствовали иные возможности для реагирования в ситуации нарушения судьей закона в судебном разбирательстве. Таким образом, осознание того, что в удовлетворении ходатайства участнику будет отказано, еще не означает, что новое использо-

вание им того же самого способа защиты своего права представляет собой злоупотребление субъективным правом.

В то же время ходатайства могут заявляться не с целью защиты прав и законных интересов, а с иной целью. Например, по одному из изученных дел после окончания следственных действий по уголовному делу руководитель следственного органа уведомил об этом обвиняемого М. и его защитников – адвокатов А. и К., предоставив им материалы уголовного дела для ознакомления. В связи с явным затягиванием ознакомления с материалами дела решением суда им был установлен срок такого ознакомления. По истечении определенного времени обвиняемый отказался от услуг защитников и обратился с ходатайством о назначении ему защитника. Ему был назначен защитник – адвокат Ф., которому впоследствии постановлением суда был установлен срок ознакомления с материалами дела. За сутки до истечения установленного судом срока для ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемый М. заявил ходатайство об отказе от услуг защитника Ф., в удовлетворении которого ему было отказано. Заключив новое соглашение с адвокатом К., от которой ранее отказался, обвиняемый М. подал ходатайство о допуске ее в качестве защитника и предоставлении ей возможности ознакомиться с материалами уголовного дела, которое было удовлетворено. В связи с истечением установленного судебным решением срока руководитель следственного органа вынес постановление об окончании производства ознакомления защитника К. с материалами уголовного дела. В указанном случае отказ обвиняемого от защитников и заявление им ходатайств об ознакомлении с материалами уголовного дела очевидно были продиктованы целью не обеспечения защиты его прав и законных интересов, а затягивания сроков расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела и противоречили общественному интересу.

Представляется непросто для разрешения вопрос о том, могут ли такие злоупотребления правом быть преодолены (предотвращены или пресечены) путем совершенствования уголовно-процессуального законодательства, а также путем решения об отказе в реализации права, например, отказа от рассмотрения повторных жалоб и ходатайств [10. С. 178]. Рассмотрим этот вопрос на примере заявления отводов судье. Сравнение практики заявления отводов, изученной нами в России и авторами исследования «Взгляд снизу вверх» (2011 г.) в Нидерландах, свидетельствует о том, что для Нидерландов, как и для России, актуальна проблема, связанная с реакцией системы правосудия на заявление необоснованных, в том числе повторных отводов, особенно сопряженных с злоупотреблением стороной своим правом. В Нидерландах, в связи с этим, обсуждались следующие возможные меры противодействия злоупотреблению правом на заявление отвода: установление судебного сбора за заявление отвода, введение ограничений на право заявления отвода (например, только адвокатом), введение финансовых санкций в случае ненадлежащего использования права на отвод (сейчас финансовые

санкции за необоснованный отвод могут применяться в Англии, Бельгии, Италии, Испании и Швейцарии, Франции), отказ в рассмотрении явно необоснованных отводов. Однако большинство юристов согласились с тем, что барьеры и, в частности, финансовые барьеры являются необоснованным нарушением права на беспристрастное судебное разбирательство [11. Р. 33]. Более того, экспериментально было показано, что установление штрафных санкций за неудовлетворенный отвод уменьшает не только количество необоснованных отводов, но и обоснованных, снижая тем самым эффективность судебной защиты. Эти эффекты оказались более экстремальными для более высоких штрафов [11]. Таким образом, в ситуации, когда первостепенное значение имеет обеспечение правовой защиты, барьеры на заявление и разрешение отвода должны отсутствовать [Ibid].

Представляется, что государство (по крайней мере, в уголовном процессе) должно проявлять определенную терпимость к возможным злоупотреблениям правом, не имеющим системного характера (и в особенности к возможным злоупотреблениям правом на заявление отводов, ходатайств, подачу жалоб), рассматривая их как своего рода процессуальные издержки, необходимые для обеспечения максимально полной правовой защиты, и не пытаться пресечь возможно злоупотребительное поведение, если действия лица, хотя и создают препятствия в осуществлении правосудия, но эти препятствия не чрезмерны, они осложняют ход процесса или деятельность судьи, но не останавливают их. В том случае, когда злоупотребление правом на заявление отводов, ходатайств, подачу жалоб таково, что в силу его совершения невозможно вести процесс, то к лицу, допускающему такое злоупотребление, могут быть применены меры принуждения (например, удаление участника из зала суда на определенный срок) либо инициировано применение мер дисциплинарной ответственности (в отношении адвоката), вынесено частное определение. Меры же, заключающиеся в отказе от дальнейшего рассмотрения ходатайств, отводов или жалоб лица, мы полагаем явно чрезмерными, опасными и ликвидирующими само существо соответствующего права участника процесса.

Третья обнаруженная нами разновидность ситуации, в которой суд принимал решение о наличии в действиях обвиняемого / его защитника злоупотребления правом, была связана с принятием судом решения об удалении подсудимого из зала суда или с обращением суда в органы Адвокатской палаты субъекта РФ с требованием принять меры дисциплинарного характера по отношению к адвокату, если они, по мнению суда, несмотря на его замечания, неверно использовали в процессе свои процессуальные права (задавали «не те» вопросы свидетелям, просили суд объявлять свои решения, и даже «оценивали позицию государственного обвинителя»). Материалы изученных нами уголовных дел дают основание заявить, что суды при принятии соответствующего решения не всегда делают обоснованный вывод о наличии в соответствующем поведении участника всех признаков злоупотребления правом. Иногда участник фактиче-

ски наказывается только за попытку реализовать свои процессуальные права в строгом соответствии с их назначением, или за явно незначительные упущения с его стороны, не соответствующие по степени своей опасности для прав участников или общественного интереса уровню ограничения прав, предусмотренному в принимаемом решении.

Так, по уголовному делу по обвинению М. и Г. (архив Красноярского краевого суда, дело № 2–13/16), рассмотренному с участием присяжных заседателей, М. был удален председательствующим из зала суда в момент дачи им показаний до окончания прений сторон. До этого ему давались распоряжения председательствующего относительно недопустимости постановки перед свидетелями определенных вопросов. В обоснование своих распоряжений председательствующий заявил: «Если вы пытаетесь поставить под сомнение доказательства, которые представлены присяжным заседателям, то это недопустимо, так как присяжным заседателям представляются доказательства проверенные». Председательствующий неоднократно останавливал подсудимого, когда тот, отвечая на вопросы, описывал конкретные обстоятельства, поведение других лиц, рассказывал о том, во что он был одет в день, в который, по версии обвинения, он совершил преступление, и т.д., поскольку, по мнению суда он тем самым создавал у присяжных «предубеждение относительно себя», создавая «свой положительный образ». Постановление об удалении М. из зала суда было мотивировано, в частности, тем, что М. (давая показания в качестве подсудимого) «довел до присяжных заседателей непроверенную и не подлежащую оглашению... в их присутствии информацию о своем достатке и образе жизни, своей семье и детях, а также о том, что ранее он в суде никогда не был». Таким образом, обвиняемый судом был лишен возможности дать показания, представив обстоятельства, свидетельствующие в его пользу, а также оспаривать в судебном заседании достоверность показаний свидетеля.

По уголовному делу, находящемуся в архиве Железнодорожного районного суда г. Новосибирска (уголовное дело № 1–2/2016), председательствующий неоднократно обращался в Адвокатскую палату Новосибирской области, в Управление Министерства юстиции РФ по Новосибирской области, к Президенту Федеральной палаты адвокатов России с требованиями о привлечении к дисциплинарной ответственности адвокатов, представлявших интересы подсудимых по данному делу. В том числе за период рассмотрения данного уголовного дела он восемь раз требовал привлечения к дисциплинарной ответственности, прекращения статуса адвокатов Г. и С., защищавших обвиняемую Д. В качестве мотивов он указывал, в частности, на то, что: «...судом неоднократно принимались меры воздействия по отношению к адвокатам в связи с... допущением обсуждения им действий суда и других участников процесса... высказывания требований предоставления судом разъяснения причин объявления замечаний и принятых решений, что свидетельствует о злом неподчинении данных защитников требованиям председательствующего»;

«допустили обсуждение мнения государственного обвинителя, настаивая на высказывании в данном судебном заседании... реплик»; «данные реплики и повторные высказывания адвокаты С. и Г. допускают после изложения мнения государственного обвинителя и по его поводу (комментарии, оценка)»; «в ходе судебного заседания адвокат С. заявлял ходатайство о принятии мер к повторному вызову отдельных свидетелей стороны обвинения, несмотря на то что ранее в данном судебном заседании было рассмотрено ходатайство стороны защиты по вызову данных лиц»; «...стороной защиты ряда подсудимых... в течение длительного времени на стадии дополнений заявляются ходатайства, влекущие отложение дела слушанием... в связи с чем судебное разбирательство не обоснованно затягивается...» и т.п. Таким образом, по данному делу несогласие стороны защиты с позицией государственного обвинителя, просьбы к суду разъяснить основания принятых им решений, заявления ходатайств, направленных на исследование обстоятельств дела были расценены судом как злоупотребление правом, допущенное защитниками.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что является очевидным – невозможно путем закрепления в нормативных правовых актах урегулировать все возможные нюансы, складывающиеся в процессе возникновения и развития уголовно-процессуальных отношений. Однако критерии отнесения поведения участника уголовного процесса к злоупотребительному и способы воздействия на недобросовестных участников уголовного процесса должны быть установлены в законе. В ситуации, когда законодателем компетенции должностного лица, в производстве которого находится дело, отнесено принятие решения, констатирующего наличие злоупотребления правом в поведении участника процесса и позволяющего ограничить право такого участника, правоприменитель сам должен действовать разумно и добросовестно, с учетом всех возможных последствий и конкретной

ситуации, чтобы право участника не превратилось из конкретного и эффективно... в теоретическое и иллюзорное.

Суд может принять решение о злоупотреблении субъективным правом участником процесса – частным лицом лишь в ситуации, когда одновременно: а) поведение участника (действие или бездействие) очевидно совершается не для реализации его права на судебную защиту и не представляет собой добровольного отказа от этого права, т.е. является очевидно неразумным с точки зрения реализации его права на судебную защиту; б) поведение участника нарушает (способно нарушить) право других субъектов на судебную защиту и / или конституционные права лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, либо публичный интерес при условии, что явно существует вариант поведения, не приводящий к таким последствиям. То есть поведение участника должно быть очевидно недобросовестным.

Меры реагирования, применяемые судом в случае констатации факта злоупотребления правом, должны быть строго пропорциональны последствиям такого поведения. Иначе они могут оказаться более опасными для обеспечения реализации права на судебную защиту, других конституционных прав участников процесса, нежели вред от самого злоупотребления правом. Суду каждый раз необходимо оценивать соотношение между возможным вредом, причиняемым поведением участника, и последствиями вмешательства в его поведение с точки зрения обеспечения права данного участника на судебную защиту. Все ограничения процессуальных правомочий лица, необходимых для реализации его права на судебную защиту: а) допустимы только в целях обеспечения реализации конституционных прав других лиц, б) должны быть строго соразмерны этой необходимости и в) не должны в своей совокупности приводить к фактическому лишению лица его права на судебную защиту.

ЛИТЕРАТУРА

1. Андреева О.И., Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: некоторые итоги исследования // Юридический вестник Самарского университета. 2017. Т. 3, № 4. С. 86–94.
2. Малиновский А.А. Злоупотребление правом: Теоретико-правовое исследование М. : Юрлитинформ, 2007. 352 с
3. Даровских О.И. К вопросу о признаках злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 25–30.
4. Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Соотношение понятий «злоупотребление правом» и «уголовно-процессуальное правонарушение» // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 14–19.
5. Смирнова И.Г. К вопросу о необходимости формирования новой уголовно-процессуальной стратегии // Вестник Оренбургского государственного университета. 2011. № 3 (122). С. 128–132.
6. Диваев А.Б. Злоупотребление правами участников судебного разбирательства уголовных дел в условиях состязательности // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 35–43.
7. Даровских С.М. О совершенствовании порядка установления факта злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 30–35.
8. Щерба С., Зайцев О., Сарсенбаев Т. Потерпевший в беспомощном состоянии : особенности судебного разбирательства // Российская юстиция. 1995. № 9. С. 20
9. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–78.
10. Андреева О.И., Зайцев О.А., Емельянов Д.В. О злоупотреблении защитником правом на защиту и способах реагирования должностных лиц на недобросовестное поведение // Уголовная юстиция. 2017. № 10. С. 20.
11. Sonnemans Joep, van Dijk Frans, Donders Bart, Bauw Eddy. An economic approach on countering the misuse of the right to challenge judges: an experiment // European Journal of Law and Economics. 2018. Vol. 45, is. 1. P. 29–57.

Статья представлена научной редакцией «Право» 24 января 2019 г.

A Court's Decision on the Presence of Abuse of Right in the Act of a Person and Its Consequences

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2019, 438, 194–200.

DOI: 10.17223/15617793/438/26

Olga I. Andreeva, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: andreevai_70@mail.ru

Tatiana V. Trubnikova, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: trubn@mail.ru

Keywords: making decision by court; abuse of legal right; correlation of rights and duties of person and state; right to judicial defense; limits on rights of criminal proceeding participant.

As part of a research team, the authors studied the legal practice within the project “Abuse of Legal Right in Criminal Proceeding: System and Non-System Aspects, Its Prevention and Restraint” in 2016–2018. The subject of the study was materials of archive criminal files, appeal and cassation proceedings, complaints filed in accordance with Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, published court judgments and materials on complains from the Archive of the Constitutional Court of the Russian Federation. The aim of this article was, based on the results of the study within the project, to consider judgments of the court, in which the court stated the presence of abuse of right on the part of the participants in the criminal trial, to assess their relevance, consequences of such judgments for participants, proportion of the real restriction of rights of participants to the gravity of their behavior, and, on this basis, to formulate requirements for these legal decisions, list of consequences which the court should consider when making such judgments. In this article, the authors suggest to understand abuse of right in a criminal trial as the use by the subject of a criminal trial of an opportunity (a legal right or a discretionary authority) that formally does not break a legal rule established by the law, which sets the limits and the order of the realization of this opportunity, yet contradicts to the purpose of this legal rule, if this results in (possible) violation of constitutional rights, legal interests of other participants in a criminal trial, public interests (for example, a fair judgment in the case is jeopardised). The authors formulated several criteria to separate abuse of legal right from legally acceptable behavior, and limits of admissible interference of the state into the situations of abuse of right. Taking these criteria into consideration, general situations in which the court solved the problem of the presence (absence) of abuse of right in the participant's behavior were analyzed, the validity of the judgments is assessed. The real scope of restraint of participants' rights resulting from such judgments is considered, the level of the real possibility of the realization of rights of participants whose rights were restricted by the court is assessed. The authors give a range of consequences for the court to consider when deciding on the restriction of the period for familiarizing with the materials in a case. The authors come to a conclusion that response measures applied by the court in case of factual findings of abuse of right should be strictly proportional to the consequences of such a behavior. Each time, the court should assess the correlation between the possible damage caused by the participant's behavior and the consequences of interruption into their behavior in the context of providing for the right of this participant to judicial protection.

REFERENCES

1. Andreeva, O.I. & Trubnikova, T.V. (2017) Abuse of right in criminal proceedings: some results of the study. *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta*. 3(4). pp. 86–94.
2. Malinovskiy, A.A. (2007) *Zloupotreblenie pravom: Teoretiko-pravovoe issledovanie* [Abuse of right: Theoretical and legal research]. Moscow: YurLitinform, 352 s
3. Darovskikh, O.I. (2017) On the signs of the abuse of rights in criminal proceedings. *Ugolovnyaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 25–30. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/5
4. Azarov, V.A. & Nurbaev, D.M. (2017) Correlation of the abuse of right and criminal procedural offenses. *Ugolovnyaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 14–19. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/3
5. Smirnova, I.G. (2011) K voprosu o neobkhodimosti formirovaniya novoy ugolovno-protsessual'noy strategii [On the need to form a new criminal procedure strategy]. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of Orenburg State University*. 3 (122). pp. 128–132.
6. Divaev, A.B. (2017) Abuse of rights of parties to a criminal trial under adversariality. *Ugolovnyaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 35–43. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/7
7. Darovskikh, S.M. (2017) On establishing the fact of the abuse of right in criminal procedure requires improvement. *Ugolovnyaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 30–35. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/6
8. Shcherba, S., Zaytsev, O. & Sarsenbaev, T. (1995) Poterpevschiy v bespomoshchnom sostoyanii: osobennosti sudebnogo razbiratel'stva [The victim in a helpless state: features of the court trial]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 9. pp. 20
9. 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
10. Andreeva, O.I., Zaytsev, O.A. & Emel'yanov, D.V. (2017) On the defender's abuse of right to protect and the methods of the officer's reacting to their inequitable conduct. *Ugolovnyaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 10. pp. 19–24. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/10/4
11. Sonnemans, J., van Dijk, F., Donders, B. & Bauw, E. (2018) An economic approach on countering the misuse of the right to challenge judges: an experiment. *European Journal of Law and Economics*. 45(1). pp. 29–57.

Received: 24 January 2019