

# Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики

УДК 343.13+343.16

## О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ПРАВОМ СУДА ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ИМ СВОИХ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**О. И. Даровских,**

*соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики,  
Южно-Уральский государственный университет*

**Рассмотрены проблемы, связанные со злоупотреблением правами, возникающим в ходе уголовного судопроизводства при реализации судьями своих дискреционных полномочий. Автор обосновывает утверждение о том, что дискреция выступает гарантом независимости судебной власти от вмешательства в процесс осуществления правосудия со стороны кого бы то ни было, но в то же время наличие дискреционных полномочий создает благоприятные условия для злоупотребления судом своими правами. В статье предлагается механизм, оптимально сохраняющий возможности судей принимать решения на основании своего усмотрения и максимально ограничивающий возможности злоупотребления правами.**

**Ключевые слова:** *злоупотребление правами, дискреционные полномочия, уголовное судопроизводство.*

Среди субъектов уголовного процесса суд занимает ведущее место. Это положение определяется тем, что именно суд призван решать основные вопросы уголовного процесса, именно он разрешает спор между сторонами, определяет, виновен ли человек, в отношении которого было начато уголовное преследование, и если это подтверждается в результате судебного следствия, назначает соответствующее наказание.

В соответствии с п. 3 ст. 15 УПК РФ суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Создание необходимых условий для исполнения сторонами обязанностей и осуществления предоставленных им прав, на наш взгляд, заключается не только в обеспечении реализации положений ст. 244 УПК РФ. Безусловно, стороны имеют равные права на заявление отводов и ходатайств, предоставление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, представление суду письменных формулировок по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора. Причем процедура проведения судебного заседания предусматривает не только разрешение ходатайств, которые стороны могут заявлять в любой момент судеб-

ного следствия, но и предполагает активную деятельность суда по выяснению у сторон наличия этих заявлений и ходатайств. Председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов либо об исключении доказательств, полученных с нарушениями требований закона. Суд рассматривает обоснованное стороной заявление (ходатайство) и после выслушивания мнений по этому поводу других участников процесса принимает соответствующее решение: удовлетворяет либо выносит мотивированное постановление (определение) об отказе в удовлетворении ходатайства, в этом случае участник процесса вправе заявить это же ходатайство вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства.

Мы полагаем, что законодатель, указывая, что суд создает сторонам необходимые условия, также имел в виду обеспечение реализации и других общих условий судебного разбирательства, которые заявлены в гл. 35 УПК РФ. Непосредственность и устность судебного разбирательства, гласность, неизменный состав суда, обеспечение присутствия в судебном заседании всех участвующих в деле лиц, пределы судебного разбирательства и

прочие правила рассмотрения дела в судебном заседании обеспечивает именно суд.

Однако законодатель не ограничивает полномочия суда только созданием необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Суд есть и остается единственным органом, который принимает окончательное решение по вопросу виновности либо невиновности лица, обвиняемого по уголовному делу. Данное обстоятельство накладывает на суд, в каком бы составе он не рассматривал дело (коллективно либо единолично), определенную ответственность. Версия обвинения, представленная в суд в виде материалов уголовного дела должна быть рассмотрена в том порядке, той форме, которые определены в уголовно-процессуальном законе.

Особенность стадии судебного разбирательства проявляется в том, что не только сторонам, отстаивающим свои позиции перед судом, предоставляется возможность реализации всего комплекса прав, указанных в законе, но и суду предоставлена определенная свобода поведения как в отношении обеспечения реализации прав участниками уголовного судопроизводства, так и в целях выполнения своего предназначения и реализации своих правомочий. Из всех возможных вариантов поведения, предусмотренных законом, каждый участник уголовного процесса, в том числе и суд, вправе выбрать тот, который для него наиболее приемлем. Однако ничем не ограниченная свобода выбора поведения вполне может привести к тому, что будут ограничены сферы интересов других лиц, затруднять или делать невозможным реализацию ими своих прав, и в этом случае право перестает являться мерой свободы, равной для всех<sup>1</sup>.

Конституция РФ (ч. 3 ст. 17) гласит, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, а в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ говорится, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Данное положение позволяет сделать обоснованный вывод о том, что реализация

субъективных прав и законных интересов, в том числе и в уголовном судопроизводстве, имеет пределы, она ограничена соблюдением прав и законных интересов других лиц, участвующих в уголовном процессе. По своей сути, данное конституционное положение представляет собой требование, предъявляемое к участвующим в процессе лицам, вести себя определенным образом, а именно – не злоупотреблять предоставленными им правами.

Необходимость выполнения данного требования определяется тем обстоятельством, что законодатель не во всех случаях четко прописал пределы возможного поведения участвующих в процессе лиц, в силу чего они могут выходить за допустимые рамки, создавая сложности либо лишая возможности других лиц осуществлять свои права. Злоупотребление правом могут допустить как представители сторон и иные участвующие в процессе лица, так и суд.

Злоупотребление правом со стороны суда может быть, например, в случае закрытия судебного заседания по надуманным основаниям. Это теоретически и практически возможно, поскольку в ст. 241 УПК РФ наряду с конкретными положениями, позволяющими рассматривать уголовное дело в закрытом судебном заседании, п. 3 ч. 2 сформулирован таким образом, что позволяет суду принимать решение о рассмотрении дело в открытом либо закрытом заседании по своему усмотрению, т.е. использовать свои дискреционные полномочия.

Термин «дискреционные полномочия» (лат. *discretio* – решение по своему усмотрению) в современных юридических словарях определяется как полномочия, обусловленные собственным усмотрением субъекта правоотношений<sup>2</sup>. Нельзя не согласиться с тем, что использование дискреционных полномочий является необходимым условием успешного осуществления судами возложенных на них задач по разрешению уголовных дел. Дискреция выступает гарантом независимости судебной власти от вмешательства в процесс осуществления правосудия со стороны кого бы то ни было. В. И. Анишина отмечает, что дискреционные полномочия входят в качестве составного элемента в систему мер по реализации принципа самостоятельности судебной власти<sup>3</sup>.

Дискреционные полномочия судьи в уголовном судопроизводстве проявляются в случае, когда он имеет возможность самостоя-

тельно оценивать определенный юридический факт либо когда норма закона сконструирована таким образом, что в каждом отдельном случае требуется оценка действий или решений участников процесса. Судья принимает решение по своему усмотрению и в случае, если закон предоставляет ему возможность выбора из двух или более вариантов возможного поведения. Фактическими основаниями применения дискреции выступают как субъективные, так и объективные факторы. По мнению В. Н. Кудрявцева, усмотрение правоприменителя объективно по природе, так как зависит от фактических обстоятельств дела, и субъективно по характеру отражения реальных фактов в сознании должностных лиц<sup>4</sup>. Поэтому усмотрение, с одной стороны, характеризуется свободой субъекта, его применяющего, а с другой – определенными пределами или границами. При реализации своих полномочий судьи могут допустить выход за возможные пределы усмотрения. Данные действия некоторые авторы рассматривают как противоправное поведение должностного лица, требующее применения уголовно-процессуальной ответственности<sup>5</sup>. Согласиться с данным утверждением мы не можем, поскольку противоправное виновное деяние (действие, бездействие), иначе говоря, правонарушение, как одно из фундаментальных понятий теории права, обладает рядом признаков. Во-первых, это определенное психофизическое действие активного характера или пассивное поведение, когда субъект обязан совершать какие-то действия согласно требованиям норм права. Во-вторых, правонарушение – это деяние противоправное, нарушающее нормы права. В-третьих, правонарушение всегда приносит какой-то вред признанным в обществе ценностям. В-четвертых, правонарушение – это деяние виновное<sup>6</sup>. В поведении судей не всегда можно выделить указанные признаки. Правонарушение никогда не связано с реализацией субъективного права правонарушителя и носит противоправный характер с начала до самого окончания процесса нарушения. Последствием правонарушения всегда выступают ответственность, наказание. Судьи могут поступать в соответствии с требованиями закона в рамках реализации своих полномочий, и от их действий либо бездействия вредные последствия могут и не наступить.

Нам представляется, что при выходе судьи за допустимые пределы усмотрения более

правильно говорить о злоупотреблении правами. Наличие дискреционных полномочий создает благоприятные условия для злоупотребления судом своими правами. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве – это деятельность любого участника уголовного правоотношения, обладающего процессуальными правами, осуществляемая в процессе правомерной реализации этих прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющая либо способная причинить вред или влекущая иные негативные последствия для других участников процесса, общества, государства.

Часть 3 ст. 241 УПК РФ сформулирована таким образом, что принятие решения зависит исключительно от усмотрения суда, который под предлогом, что будут разглашены сведения об интимных сторонах жизни участников процесса либо сведения, унижающие их честь и достоинство, может принять решение о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании. По другому же уголовному делу при аналогичных обстоятельствах может принять иное решение и рассматривать данное дело в открытом процессе.

Смысл рассмотрения уголовного дела в закрытом судебном заседании законодатель связывает именно с неразглашением информации, которая не должна быть доступна широкому кругу лиц. Поступок судьи, который принял решение по своему усмотрению и рассмотрел дело в закрытом судебном заседании, не имея достаточных к этому оснований, имеет другую причину, например, избежать появления в зале судебного заседания представителей средств массовой информации, иных лиц, которые, если не в ходе процесса, то после его окончания могут повлиять на стабильность приговора или создать иные сложности как в целом по делу, так и для отдельной стороны. В качестве примера можно привести ситуацию, которая возникла при рассмотрении уголовного дела в Снежинском городском суде Челябинской области. Суд рассматривал уголовное дело в открытом судебном заседании. После перерыва среди присутствовавших в зале судебного заседания появился новый гражданин, который ранее в зале не находился. Судья, удовлетворив ходатайство адвоката обвиняемой, предложил этому гражданину встать и потребовал, чтобы он представился с указанием фамилии, имени, отчества, места работы и причин появления в зале судебного заседания. Анализируя данный

случай, можно с уверенностью сказать, что судья злоупотребил своими процессуальными правами. В соответствии со ст. 243, 258 УПК РФ председательствующий, руководя судебным заседанием, обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания и принимает меры воздействия к нарушителям порядка в судебном заседании и т.д. В открытых судебных заседаниях могут присутствовать любые лица. Возможные ограничения указаны в законе; например, в соответствии с ч. 6 ст. 241 УПК РФ лица моложе 16 лет допускаются в зал судебного заседания только с разрешения председательствующего, это предполагает наличие у него прав на выяснение у присутствующих в зале слушателей их возраста. В определенных случаях, при необходимости наложения денежного взыскания в порядке ст. 117, 118 УПК РФ, судья обязан установить личность нарушителя, однако закон не предусматривает ситуацию, когда в открытом судебном заседании председательствующий выясняет анкетные данные присутствующих в зале лиц, не являющихся участниками судопроизводства и не нарушающих порядок.

В приведенном нами примере судья действовал в рамках предоставленного ему права рассматривать дела в закрытом судебном заседании, но в противоречии с его смыслом и назначением, сущность которого, как уже было указано, в неразглашении информации, которая не должна быть доступна широкому кругу лиц. При этом действия судьи, бесспорно, причинили вред обществу и государству, поскольку исказили такое важное процессуальное условие проведения судебного заседания, как гласность. Оно выражает одно из демократических направлений развития политической системы общества и представляет собой правовое требование доступности хода и результата расследования и рассмотрения уголовных дел для общественного ознакомления и обсуждения. Его значимость для уголовного судопроизводства сложно переоценить, поэтому ряд ученых, в разное время конструирующих систему принципов уголовного процесса, например, П. С. Элькин, И. В. Тыричев, Н. А. Громов, относили гласность к принципам<sup>7</sup>.

Причиняя своими действиями вред обществу и государству, председательствующий, безусловно, не может не понимать, что злоупотребляет предоставленными ему уголовно-процессуальными правами. Таким образом, можно сделать обоснованный вывод

о том, что в действиях судьи усматривается злоупотребление правом.

УПК РФ не содержит такого термина, как «злоупотребление правом», что не может быть признано правильным. В то же время Конституционный Суд РФ использует данную терминологию применительно к уголовно-процессуальным проблемам и неоднократно указывал в своих постановлениях и определениях на невозможность злоупотребления предоставленными правами<sup>8</sup>. Международно-правовые акты, такие как Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. (ч. 2 ст. 29), Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (ч. 2 ст. 22), Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ст. 6, 17, 35), Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г., также содержат упоминание о недопустимости злоупотребления правами. Термин «злоупотребление правом» активно используется правоприменителями и учеными-процессуалистами<sup>9</sup>.

Невозможность решения судами в уголовном судопроизводстве вопросов без применения дискреционных полномочий требует выработки механизма, ограничивающего возможность злоупотребления ими правами либо сводящего эти злоупотребления к минимуму.

Ученые отмечали, что уголовно-процессуальное право обеспечивает необходимую «плотность» правового регулирования, с тем чтобы исключить произвол и сузить границы судейского (следственного, прокурорского) усмотрения<sup>10</sup>, т.е. уголовно-процессуальная форма, выступая «естественным» барьером судебной дискреции, является важнейшим гарантом законности и справедливости правосудия. Две величины – объем дискреционных полномочий суда и степень детализации уголовно-процессуального законодательства – находятся между собой в диалектическом противоречии. Как подчеркивает П. Г. Марфицин, «предоставление правоприменителю широкого выбора поведения может привести к росту числа злоупотреблений должностными обязанностями, своеобразной «вольнице». Напротив, жесткие рамки будут сковывать деятельность по реализации права, порождать проблемы, препятствовать достижению целей и задач. Поэтому выбор «золотой середины» – процесс архисложный, но весьма значимый»<sup>11</sup>. По мнению К. В. Пронина, можно

выделить четыре основные правовые формулы, существенно ограничивающие усмотрение суда в ходе судебного разбирательства: ограничение пределов судебного разбирательства резолютивной частью утвержденного прокурором обвинительного заключения или обвинительного акта; обязательность для суда последствий полного или частичного отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения; ограничение познавательной активности суда, направленной на восполнение пробелов досудебного производства по делу; ограничения оснований для возвращения уголовного дела прокурору в целях устранения препятствий его рассмотрения судом<sup>12</sup>. В целом соглашаясь с мнением автора относительно предложенной им классификации оснований ограничения усмотрения суда, мы полагаем, что ограничивать дискреционные полномочия суда недопустимо. Суд, отвечая за окончательное решение по делу, должен располагать всем арсеналом средств, позволяющих ему выяснять все обстоятельства дела, обеспечивая справедливость приговора.

Нам представляется, что при выработке механизма, оптимально сохраняющего возможности судей принимать решения на основании своего усмотрения и максимально ограничивающего возможности злоупотребления правами, в первую очередь необходимо в текст УПК РФ ввести само понятие «злоупотребление правами». Это следует сделать путем внесения в гл. 2 УПК РФ ст. 7<sup>1</sup> «Добросовестность в уголовном судопроизводстве» следующего содержания: «1. Участники уголовного судопроизводства обязаны добросовестно использовать предоставленные им права. 2. Злоупотребление правами не допускается», а в ст. 5 УПК РФ – п. 12<sup>1</sup>: «Злоупотребление правами – это любая деятельность, осуществляемая в процессе правомерной реализации прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющая либо способная причинить вред или иные негативные последствия».

Во-вторых, необходимо оптимизировать тексты норм УПК РФ таким образом, чтобы максимально исключить возможность злоупотребления правами.

В-третьих, необходимо усилить контроль за содержанием процессуальных документов, обосновывающих принятие судом определенного решения. Проведенные исследования показали, что судьи при принятии решения о

рассмотрении уголовных дел в закрытых судебных заседаниях в большинстве случаев в постановлениях ссылаются на позиции, указанные в п. 3 ч. 2 ст. 241 УПК РФ, а не на конкретные обстоятельства дела, как это требуется в соответствии с ч. 2<sup>1</sup> данной статьи УПК РФ.

В-четвертых, считаем целесообразными обобщение судебной практики по вопросам злоупотребления правами, допускаемого судьями в ходе судебного разбирательства, и принятие по итогам данного обобщения соответствующего постановления с конкретными рекомендациями, что, безусловно, позволит минимизировать количество данных злоупотреблений.

<sup>1</sup> Багаудинов Ф. Н. Принцип не злоупотребления процессуальными правами в уголовном судопроизводстве: материалы научно-практической конференции. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 63–70; Гордейчик С. Злоупотребление правом на защиту // Законность. 2006. № 12; Гришина Е., Левев Ю. Злоупотребление правом субъектами уголовного преследования: нравственно-этические проблемы и пути их решения // Мировой судья. 2009. № 10; Калинкина Л. Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2010. № 4. С. 5–9; Романов С. В. Право подозреваемого и обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления // Вестник Московского университета. 2008. Серия 11 (Право). № 4.

<sup>2</sup> См.: Большой юридический словарь. М., 1997. С. 167; Современный словарь иностранных слов. М., 1994. С. 205.

<sup>3</sup> См.: Анишина В. И. Конституционные принципы как основа самостоятельности судебной власти: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 18.

<sup>4</sup> Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1983. С. 122.

<sup>5</sup> Вепрев В. С. Основания уголовно-процессуальной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 191.

<sup>6</sup> Петров А. В. Теория государства и права: учебное пособие. Челябинск, 2009. С. 131–132; Власенко Н. М. Теория государства и права: научно-практическое пособие. М., 2009. С. 212–213.

<sup>7</sup> Уголовный процесс / отв. ред. Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич, П. С. Элькинд. М., 1972. С. 87–89; Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 106–108; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под ред. П. А. Лупинской. М., 1999. С. 136–139; Громов Н. А. Уголовный процесс: учебное пособие. М., 1998. С. 55, 63.

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 106-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Никитенко А. Н., Плотникова И. В. и Хырхырьяна М. А. на нарушения их конституционных прав ч. 2 ст. 258 и п. 3 ч. 5 ст. 355 УПК РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 4. С. 54–57.

<sup>9</sup> Колоколов Н. А. Статья 125 УПК РФ: злоупотребление правом на обжалование // Российский судья. 2011. № 5. С. 28–35; Калинкина Л. Д. Указ. соч. С. 5–9; Федан М. Злоупотребление правом при применении отдельных тактических приемов в ходе проведения следственных действий // Мировой судья. 2009. № 11. С. 14–18.

<sup>10</sup> См.: Петрухин И. Л. Понятие уголовно-процессуального права // Уголовный процесс: учебник для

вузов / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 21.

<sup>11</sup> Марфицин П. Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2003. С. 187.

<sup>12</sup> Пронин К. В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 130.

*Статья поступила в редакцию 28 января 2013 г.*