

«Утверждаю»

Ректор Федерального государственного
автономного образовательного учреждения
высшего образования «Южно-Уральский
государственный университет»

(национальный исследовательский
университет)

доктор технических наук, профессор
Александр Леонидович Шестаков

« 31 » августа 2018 г.



Отзыв

ведущей организации на диссертационное исследование соискателя ученой степени кандидата юридических наук **Желевой Ольги Викторовны** на тему «Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования: понятие, виды и пути его преодоления» по специальности 12.00.09 – уголовный процесс

Актуальность темы рецензируемого диссертационного исследования не вызывает сомнений, так как посвящена весьма важной проблеме. Расширение прав обвиняемого в уголовном судопроизводстве и наделение его свободой усмотрения в реализации прав, привело к тому, что данное процессуальное лицо, руководствуясь своими интересами, может использовать и использует предоставленные ему права как прямо предусмотренные, так и не запрещенные УПК РФ, во вред правам и законным интересам других лиц, интересам общества и государства. Данное поведение хотя и находится в рамках дозволенного законом общего типа поведения, но не соответствует назначению права. Указанный способ реализации обвиняемым субъективных прав признается в литературе ненадлежащим и именуется «злоупотребление правом». Поскольку предусмотреть и запретить все варианты злоупотребительного поведения обвиняемого в уголовно-процессуальном законе невозможно, возникла необходимость выработки способов предупреждения и пресечения злоупотребления субъективными

правами как путей его преодоления, в целях обеспечения реальной возможности реализации обвиняемым своих процессуальных прав.

Сказанным определяется актуальность темы настоящего диссертационного исследования.

Цель исследования состоит в разработке комплекса теоретических положений, направленных на определение понятия и признаков злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве, пределов допустимого вмешательства со стороны государства в поведение обвиняемого, имеющие признаки злоупотребления субъективным правом, и в формулировании совокупности предложений, направленных на предупреждение и пресечение злоупотребления субъективными правами со стороны обвиняемого в ходе предварительного расследования.

Вполне логично в соответствии с указанной целью соискателем были сформулированы **задачи**, которые, судя по содержанию диссертационного исследования, были успешно решены.

Научная новизна проведенного диссертационного исследования заключается в разработке комплекса теоретических положений, направленных на определение понятия и признаков злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве, пределов допустимого вмешательства со стороны государства в поведение обвиняемого, имеющие признаки злоупотребления субъективным правом, и в формулировании совокупности предложений, направленных на предупреждение и пресечение злоупотребления субъективными правами со стороны обвиняемого в ходе предварительного расследования.

Требованиям новизны отвечают и ряд других положений, разработанных соискателем.

Методологическая основа исследования в целом приемлема. Автор использует всеобщий метод материалистической диалектики и основанные на нем общенаучные (анализ, синтез, сопоставление, системный метод,

структурно- функциональный метод) и частно-научные методы (формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой).

Эмпирическая база исследования достаточно убедительна и репрезентативна как по характеру проанализированных источников, так и в качественно-количественных показателях. Эмпирическую базу исследования составили результаты изучения автором материалов 408 уголовных дел публичного обвинения, отобранных путем случайной выборки и рассмотренных судами первой инстанции за период 2014- 2018 гг. (131 уголовное дело – в Томском областном суде, 50 уголовных дел – в Железнодорожном районном суде г. Красноярска, 75 уголовных дел – в Центральном районном суде г. Красноярска, 105 уголовных дел – в Первомайском районном суде г. Омска, 47 уголовных дел – в Советском районном суде г. Омска); результаты изучения практического материала, полученного при выполнении научно-исследовательского проекта РФФИ «Злоупотребление правом в уголовном процессе: системные и несистемные проявления, их предотвращение и пресечение» (проект № 16-03-00413); материалы судебной практики за 2014- 2018 гг., опубликованные в информационных ресурсах ГАС РФ «Правосудие», справочно-правовых систем «Гарант» и «КонсультантПлюс».

Теоретическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что содержащиеся в нем выводы и предложения способствуют более глубокому пониманию сущности и признаков злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве, пределов допустимого вмешательства со стороны государства в поведение обвиняемого, а также решению научных проблем, связанных с квалификацией поведения обвиняемого в качестве злоупотребительного в ходе предварительного расследования. Это развивает положения уголовно-процессуальной науки и может стать отправной точкой для дальнейшего изучения вопросов, связанных со злоупотреблением субъективным правом в уголовном судопроизводстве.

Практическая значимость исследования определяется возможностью использования сформулированных в его результате научных положений, выводов и рекомендаций при совершенствовании уголовно-процессуального законодательства в целях предупреждения и пресечения случаев злоупотребления субъективными правами со стороны обвиняемого; в правоприменительной деятельности органов, осуществляющих предварительное расследование, и судом; при преподавании курса «Уголовный процесс»; при подготовке учебно-методических комплексов и пособий по указанной дисциплине.

Результаты диссертационного исследования используются: в практической деятельности Ставропольского краевого суда; в учебном процессе Национального исследовательского Томского государственного университета при преподавании дисциплины «Уголовный процесс» для студентов 3 курса юридического института, обучающихся по направлению «Юриспруденция», дисциплин «Актуальные вопросы теории и практики уголовного процесса» и «Международно-правовые стандарты защиты прав и свобод человека и гражданина» для магистрантов 1 и 2 годов обучения юридического института, обучающихся по направлению подготовки «Российская уголовная юстиция»; в учебном процессе Российского государственного университета правосудия при преподавании дисциплины «Уголовно-процессуальное право» и курса «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства» студентам 3 курса юридического факультета, обучающимся по направлению подготовки «Юриспруденция», и дисциплины «Основы уголовного процесса» студентам, обучающимся на факультете непрерывного образования (колледж) по направлению подготовки «Право и судебное администрирование»; в учебном процессе Института прокуратуры РФ Саратовской государственной юридической академии при преподавании дисциплины «Уголовный процесс» студентам 3 курса, обучающимся по направлению «Юриспруденция».

Помимо этого, полученные автором результаты используются в научно - исследовательском проекте Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 16-03-00413 «Злоупотребление правом в уголовном процессе: системные и несистемные проявления, их предотвращение

Структура диссертационного исследования обусловлена целями и задачами, поставленными автором. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения, списка литературы и приложений.

Во введении диссертант обосновывает выбор темы исследования, её актуальность, научную новизну, цели и задачи, теоретическую и практическую значимость своего исследования, формулирует положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Становление и развитие категории «злоупотребление субъективным правом», генезис ее отражения в материальном и процессуальном законодательстве» состоит из трех параграфов в которых последовательно рассматриваются вопросы связанные со становлением категории «злоупотребление субъективным правом» в римском праве (С.16-24), с развитием представлений о злоупотреблении субъективным правом и их отражением в законодательстве зарубежных стран (С.24-37) и с развитием представлений о злоупотреблении субъективным правом и их отражением в законодательстве России (С. 37-54).

Автор исследует особенности становления такой правовой категории как злоупотребление правом в римском праве на основе Дигестов Юстиниана, Институций Гая и других источников, подчеркивая значимость приобретенного опыта римскими юристами для дальнейшего формирования принципа добросовестности.

Рассматривая особенности развития представления о злоупотреблении правом в законодательстве зарубежных стран, соискатель вполне обоснованно обращается к понятиям «шикана» (С.26-27) и «противоречие добрым нравам» (С.27-28) введенными в оборот и характеризующих такой феномен как

недопустимое осуществление права. Анализируя законодательные акты различных зарубежных стран, автор выделяет общие квалификационные признаки злоупотребления правом как особого вида гражданского правонарушения (С.30), а также отмечает наличие двух совершенно различных подходов к определению сущности злоупотребления правом. Что касается уголовно-процессуальных правоотношений, то в англосаксонской системе права злоупотребление правом признается правонарушением, за которое логично может последовать ответственность. В континентальной системе права автор отмечает иной подход, злоупотребление субъективным правом не является самостоятельным видом поведения, а по общему правилу, любые выбранные лицом способы реализации субъективного права считаются правомерными, за исключением отдельных, наиболее опасных (С.33-37).

Соискатель обращает внимание на то, что в России изначально злоупотребление правом считалось характерным лишь для гражданских правоотношений, впервые данное понятие определенным образом распространилось на уголовное судопроизводство благодаря Уставу уголовного судопроизводства, принятого в рамках реформы 1864 года (С.45-46). Законодатель, разрабатывая нормативно-правовые акты в советский период, не считал целесообразным распространение понятия недобросовестного исполнения своих субъективных прав на уголовно-процессуальные отношения, в силу чего только в течение последнего десятилетия стали появляться работы, посвященные данной проблеме.

Содержание второй главы диссертационного исследования **«Понятие, признаки и пути преодоления злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве»** адекватно ее названию. Глава содержит 2 параграфа, в которых О.В. Желева последовательно и достаточно подробно исследует вопросы, связанные с определением понятия «злоупотребление субъективным правом», его признаками и путями преодоления этого явления.

В первом параграфе данной главы *«Понятие и признаки злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве»* автор,

рассматривает понятие субъективного права и его признаки, этапы развития (С.55-57). Анализируя имеющиеся в науке понятия пределов права, автор формулирует дефиницию данного понятия (С.58) а также исследует сложившиеся в юридической доктрине мнения ученых на понятие и признаки злоупотребления правом. Исследуются мнения ученых об отнесении злоупотребления правом к правонарушениям (С.53,83-84) либо к правомерному поведению (С.53,81-83), следует ли рассматривать данное явление с точки зрения «легальной видимости», либо это новое правовое явление, которое нельзя отнести ни к какому из названных. Автор выделяет не оспариваемые никем из ученых признаки злоупотребления правом (С.62) абсолютно справедливо отмечая, что в рамках уголовно-процессуальных отношений они имеют свою особенность (С.63). К таким признакам он относит: наличие субъективного права (С.64), а применимо к должностным лицам – наличие полномочий (С.65-68); обязательность реализации права либо полномочий путем действия либо бездействия (С.68-70); злоупотребление представляет собой реализацию субъективного права в противоречии с его назначением (С.70-74); следующий признак злоупотребления правом проявляется в том, что это умышленная деятельность (либо бездействие) (С. 74-76); злоупотребление субъективным правом противоречит принципам добросовестности и разумности (С.76-79); и последнее, что оно причиняет вред либо создает трудности для беспрепятственного осуществления прав иными участниками уголовного процесса (С.79-81).

Во втором параграфе *«Предупреждение и пресечение злоупотребления субъективным правом как пути его преодоления в уголовном судопроизводстве»* автор выделяет несколько проблемных моментов, связанных с возможными мерами предупредительного и пресекающего характера, применяемых к лицам допустившим злоупотребления своим субъективным правом. Автор, указывая на причины злоупотреблений соглашается с высказанными уже в науке мнениями, относительно

необходимости надлежащей правовой регламентации уголовно-процессуальных правоотношений (С.86-88), и целесообразности закрепления в тексте УПК РФ принципа, как его обозначил соискатель «недопустимости злоупотребления правам» (С.88-89). Что касается наполнения указанного принципа, то вполне справедливо автор упоминает о мерах юридической ответственности (С.89-93). О.В. Желевой разработан механизм ограничения субъективного права, в который она включает ряд элементов, к которым относит: объект воздействия, законодательно установленный порядок ограничений; соразмерность ограничений содеянному злоупотреблению правом, субъекты, обязательный судебный контроль (С.93-100).

Третья глава диссертационного исследования О.В. Желевой названа **«Виды злоупотребления обвиняемым своими субъективными правами в ходе предварительного расследования и пути их преодоления»** состоит из 4 параграфов.

Первый параграф *«Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе следственных действий, их предупреждение и пресечение»*. Соискатель концентрирует свое внимание на ряде проблем, связанных с злоупотреблениями, допускаемыми обвиняемым в ходе следственных действий. Исследуется порядок проведения и механизм возможных злоупотреблений, допускаемых обвиняемым при участии в допросах, например дача заведомо ложных показаний, оговор (С.112-115); изменение показаний (С.115-116); отказ от дачи показаний (С.116-118); злоупотребление правами при принесении замечаний на протокол следственного действия (С.120-121). Автор обращает внимание на злоупотребления, допускаемые самим обвиняемым и его защитником, такие как подсказки ответов при допросах, неявка на следственные действия, неоднократная замена защитника обвиняемым и злоупотребления при введении в процесс нескольких защитников (С.120-136). При этом соискатель формулирует весьма интересные предложения о внесении изменений и дополнений в текст уголовно-процессуального закона.

Следующий параграф обозначен «*Злоупотребление обвиняемым субъективным правом на заявление ходатайств в ходе предварительного расследования, его предупреждение и пресечение*». О.В. Желева выделяет несколько видов злоупотреблений субъективным правом сложившихся в современной практике при заявлении обвиняемым ходатайств: заявление ходатайств содержание которых не соответствует качественным характеристикам (С.139-144); отсутствие связи между содержанием ходатайства и материалами уголовного дела (С.144-146); наличие псевдомотивированного отказа в удовлетворении заявленных ходатайств следователем (С. 146-149); заявление повторных ходатайств (С.149-151); несвоевременное заявление ходатайств (С.151-155). Считаем целесообразным поддержать соискателя в его предложении о том, что «заявление ходатайств без повода требуют оценки и обоснованного разрешения в обычном порядке соответствующими должностными лицами без применения каких-либо дополнительных мер реагирования к заявителю, которые могут привести к необоснованному ограничению его права на защиту» (С.140-144). Считаем правильным и занятую автором позицию относительно невозможности рассматривать заявление повторных ходатайств как злоупотреблений своим правом (С.151).

Третий параграф работы посвящен «*Злоупотребление обвиняемым субъективным правом на обжалование действий (бездействия), решений государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, его предупреждение и пресечение*». Значимость реализации права на обжалование действий и решений должностных лиц правоохранительных органов сложно переоценить. Свои выводы в работе соискатель обосновывает интересными данными, полученными им при изучении уголовных дел (С.157). Автор выделяет такие способы недобросовестного осуществления права на подачу жалоб как: указание в жалобе на мнимое, надуманное причинение вреда, когда жалоба основана на недоброкачественных доказательствах, повторность жалоб, ее

несвоевременная подача (С. 158-165).

В последнем параграфе своего диссертационного исследования автор обращается к вопросам, касающимся *«Злоупотребления обвиняемым субъективными правами на этапе ознакомления с материалами уголовного дела, их предупреждение и пресечение»*.

В работе О.В. Желева выделяет этапы ознакомления с материалами уголовного дела: уведомление об окончании предварительного расследования, разъяснение прав и наконец, собственно изучение материалов уголовного дела (С.175-176). Автор совершенно правильно отмечает, что наиболее широкие возможности злоупотребления появляются на этапе изучения материалов уголовного дела и приводит примеры затягивания ознакомления с материалами уголовного дела (С.180). Анализируя имеющиеся в настоящее время подходы в законодательстве других стран к порядку ознакомления с материалами уголовного дела, соискатель поддерживает идею обязательного составления графика ознакомления с материалами уголовного дела следователем, но при этом приходит к правильному выводу о недопустимости ограничения объема материалов, предоставляемых для ознакомления обвиняемому и его защитнику (С.186-189). В параграфе также исследуются и иные способы злоупотреблений при ознакомлении с материалами уголовного дела: необоснованное раздельное ознакомление обвиняемого и его защитника, систематическая неявка без уважительных причин защитника, отказ от защитника со стороны обвиняемого на этапе ознакомления с материалами уголовного дела (С.189-192).

В заключении диссертантом обосновываются выводы по теме своего исследования, предлагаются направления дальнейших исследований.

Диссертация оставляет приятное впечатление. Следует отметить логичный, последовательный план диссертационной работы, ясный, юридически грамотный стиль изложения. Полемика соискателем ведется в рамках научной дискуссии очень корректно. Диссертационное исследование

выполнено на хорошем теоретическом уровне, отличается аргументированностью, практической направленностью. Диссертацию отличает приведение убедительных примеров из практики правоохранительных органов. Выводы и предложения диссертанта основываются на результатах проведенного им анкетирования сотрудников правоохранительных органов.

Диссертационная работа имеет несомненное теоретическое и практическое значение. В результате проведенных исследований разработаны интересные предложения по совершенствованию законодательной базы.

Диссертация и автореферат оформлены в соответствии с предъявляемыми требованиями, автореферат адекватно отражает содержание диссертационного исследования и основные научные выводы.

Сказанное характеризует диссертацию как самостоятельную, в целом законченную научную работу, отличающуюся внутренним единством, имеющую существенное значение для развития уголовно-процессуальной теории и науки уголовного процесса.

Вместе с тем, как и во всякой научной работе, в обсуждаемой диссертации имеются недостаточно аргументированные положения и выводы, продиктовавшие следующие замечания:

1. Вполне согласны с выводом соискателя, что любое злоупотребление должно быть либо своевременно предупреждено, либо пресечено (параграф 2 главы 2 диссертации). В этой связи представляется не вполне логичным вывод автора относительно признания злоупотреблением субъективным правом, многократного заявления обвиняемым одного и того же ходатайства (С. 22 автореферата, С.149 диссертации), поскольку О.В. Желева, в тексте диссертации так же указывает, «что отказ в принятии ходатайства только по критерию его повторности недопустим, требуется его фактическое рассмотрение и изучение всех обстоятельств уголовного дела, иначе это может существенно ограничить права субъектов уголовного судопроизводства, лишить их возможности участвовать в процессе

доказывания, повлиять на ход процесса, а также будет свидетельствовать о формальном подходе должностных лиц к разрешению ходатайств» (С.151 диссертации). Полагаем, что, если норма закона теоретически и позволяет обвиняемому злоупотребить своим правом, однако не может быть изменена либо откорректирована иным образом, а любое ограничение возможности реализовать свои права, будет ограничивать его конституционное право на защиту, признавать возможность реализации данного права злоупотребительным поведением, нельзя.

2. Понимая желание соискателя разработать оптимальные предложения направленные на предупреждение злоупотребления субъективными правами в уголовном судопроизводстве, тем не менее не можем согласиться с предложением, изложенным в седьмом положении, вынесенном на защиту (С.11 автореферата, С.86-88, 102 диссертации). Как нам представляется, по своей сути оно не отвечает признаку новизны, предъявляемому как обязательное условие ко всем выносимым на защиту положениям. О том, что способом предупреждения злоупотребления субъективными правами является повышение качества нормативно-правовых актов и в первую очередь уголовно-процессуального закона, детальное законодательное закрепление пределов осуществления прав, что не позволит участникам выйти за правовые границы, тем самым злоупотребить предоставленными правами писали и О.И. Даровских и Е.В. Рябцева на работы, которых автор неоднократно ссылается.

3. Сложно согласиться с предложением автора о целесообразности вменении в обязанность следователя предварительного составления графика ознакомления с материалами уголовного дела, в котором должен отражаться ход указанной процедуры (С. 24 автореферата, С.185 диссертации).

Во-первых, следователь не может заранее предполагать о том в каком порядке, в какие сроки и как будет проходить ознакомление с материалами уголовного дела и будут ли обвиняемый и его защитник затягивать процедуру ознакомления. Вполне возможно, что указанные участники процесса будут добросовестным образом, достаточно быстро изучать содержащиеся в

уголовном деле документы, либо досконально знакомиться с материалами дела полный рабочий день, при этом обвиняемый будет требовать от своего защитника подробных разъяснений влияния на его положение того либо иного доказательства, его оценки во взаимосвязи с другими доказательствами, что не может быть расценено как злоупотребление правом на ознакомление с материалами уголовного дела. Во-вторых, по многотомным (и) или многоэпизодным делам составление такого графика само по себе потребует дополнительное время, что не может не сказаться на общем сроке предварительного расследования, при этом не будет гарантий, что данная работа следователя не будет бесполезной. В-третьих, возможно данный график не будет соблюдаться участниками процесса по уважительным причинам, что потребует его существенной корректировки. Полагаем, что существующее в настоящее время положение, закрепленное в ч.3 ст.217 УПК РФ об установлении определенного срока ознакомления с материалами уголовного дела тогда, когда появились признаки затягивания времени ознакомления с материалами уголовного дела, вполне оправданно.

Полагаем, что соискатель на защите приведет достаточно убедительные аргументы в пользу своего мнения на указанные спорные моменты.

Высказанные замечания в основном касаются дискуссионных вопросов теории и не влияют на общий положительный вывод и положительную оценку диссертационного исследования.

Диссертация представляет собой самостоятельную, законченную научно-квалификационную работу, содержащую решение задач, имеющих важное значение для развития уголовно-процессуального права. По своей актуальности, методологии и методике исследования, научной новизне, глубине проработки проблемы, самостоятельности, обоснованности и достоверности теоретических выводов и практических рекомендаций диссертация «Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования: понятие, виды и пути его преодоления» полностью соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на

соискание ученой степени кандидата наук (ч. 2 п. 9 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842 в ред. Постановления Правительства РФ от 28.08.2017 № 1024), а ее автор – Желева Ольга Викторовна заслуживает присуждения ей ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс.

Отзыв подготовлен заведующим кафедрой уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет) доктором юридических наук (диссертация защищена по специальности 12.00.09 - уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность), профессором Светланой Михайловной Даровских.

Отзыв обсужден и утвержден на заседании кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы юридического института ФГАОУ ВО «Южно-Уральский государственный университет» (НИУ) (протокол № 1 от 31 августа 2018 года).

Заведующий кафедрой
уголовного процесса, криминалистики
и судебной экспертизы
Федерального государственного автономного
образовательного учреждения высшего
образования «Южно-Уральский
государственный университет»
(национальный исследовательский университет)
д.ю.н., профессор



Светлана Михайловна Даровских

Сведения об организации: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет), 454080 г. Челябинск, ул. Коммуны, 149 каб. 302, тел. 8 351 (2-679-976) darsvet@mail.ru

454080, г. Челябинск, просп. Ленина, 76; (351) 263-58-82;
admin@susu.ru; <https://www.susu.ru>

