

В диссертационный совет Д 212.267.02,
созданный на базе федерального
государственного автономного
образовательного учреждения высшего
образования
"Национальный исследовательский
Томский государственный университет".
634050 г. Томск, пр. Ленина 36.

ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

кандидата юридических наук Рудич Валерия Владимировича
на диссертацию Желевой Ольги Викторовны
"Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе
предварительного расследования: понятие, виды и пути его преодоления",
представленную на соискание учёной степени кандидата юридических наук по
специальности 12.00.09 – Уголовный процесс

Изучение диссертации и автореферата О.В. Желевой, а также
опубликованных ею научных трудов позволяют прийти к следующим
выводам.

Актуальность темы диссертации не вызывает сомнений, поскольку
обусловлена значимостью избранного научного направления,
рассматриваемые в ней проблемы самым тесным образом связаны с основными
приоритетами, затрагивающими права личности, интересы государства и
общества.

Права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью,
их соблюдение обеспечивается государством, ратифицировавшем Конвенцию
о защите прав человека и основных свобод, в ст.1 которой, закреплено
обозначенное положение. Положения о равенстве всех перед законом и равная
защита закона содержатся в ст.7 Всеобщей декларации прав человека.
Положения об обеспечении прав и свобод и правовую защиту содержатся в
п.п. "а" "б" "с" ч.3 ст.2 Международного пакта о гражданских и
политических правах. Конституция РФ в ст.45 предусматривает возможность
личности отстаивать свои интересы всеми способами, не запрещёнными
законом. При этом указанные нормы не означают, что защищая свои права и
действуя в своём интересе, обвиняемый может злоупотреблять своим

субъективным правом, причиняя при этом вред правам и законным интересам других лиц, интересам общества и государства. Однако на практике злоупотребление правом обвиняемым встречается достаточно часто и является проблемой, противостоять которой очень трудно, поскольку суть такого явления как «Злоупотребление субъективным правом», его природа, признаки в юридической доктрине отсутствуют, равно, как и отсутствует понятие «Злоупотребление правом» в уголовно-процессуальном законе. Все это обуславливает необходимость определения понятия злоупотребления правом применительно уголовного процесса, выработку способов предупреждения, пресечения и преодоления этого явления в целях обеспечения реальной возможности реализации обвиняемым своих процессуальных прав.

Указанное позволяет сделать вывод об актуальности темы диссертационного исследования, проведенного О.В. Желевой, ее важном значении для науки и практики уголовного процесса.

Представляется, автор правильно сформулировал тему исследования, что позволило четко определить цель работы – разработка комплекса теоретических положений, направленных на определение понятия и признаков злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве, пределов допустимого вмешательства со стороны государства в поведение обвиняемого, имеющего признаки злоупотребления субъективным правом, сформулировать предложения, направленные на предупреждение и пресечение злоупотребления субъективными правами со стороны обвиняемого в ходе предварительного расследования (с.7-8 диссертации), построить логически стройную систему частных задач (с. 8 диссертации), решение которых позволило обосновать научные положения диссертации и вытекающие из ее содержания выводы и рекомендации.

В качестве объекта исследования выступают общественные отношения, которые возникают в ходе предварительного расследования в процессе реализации обвиняемым своих субъективных прав имеющих признаки злоупотребительного поведения (с.7 диссертации).

Предметом исследования являются нормы уголовно-процессуального права, касающиеся порядка реализации прав обвиняемым в ходе предварительного расследования, а так же правоприменительная практика, и теоретические научные положения, посвященные исследуемому вопросу (с.7 диссертации).

Достоверность результатов исследования обеспечивается применением при его проведении научно обоснованной методики, базирующейся на общенаучных и частнонаучных методах познания: диалектическом, историческом, формально-логическом, сравнительно - правовом, структурно-системном и других методах научного исследования.

Репрезентативность исследования и достоверность его результатов подтверждаются их апробацией.

Обоснованность научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в работе, обусловлена значительным объемом эмпирического исследования. Автором изучены материалы 408 уголовных дел относящихся к тематике диссертационного исследования расследуемых в Томской, Красноярской и Омской областях. Материалы научно-исследовательского проекта РФФИ «Злоупотребление правом в уголовном процессе (проект № 16-03-00413). Материалы судебной практики за 2014-2018 гг., опубликованные в информационных ресурсах ГАС РФ «Правосудие», справочно-правовых систем «Гарант» и «Консультант Плюс».

Новизна результатов исследования заключается в разработке комплекса теоретических положений, направленных на определение понятия и признаков злоупотребления обвиняемым субъективным правом в уголовном судопроизводстве, формулирование предложений, направленных на предупреждение и пресечение злоупотребления субъективными правами со стороны обвиняемого в ходе предварительного расследования.

Научной новизной характеризуется и ряд положений, выносимых соискателем на защиту, а также некоторые другие выводы и рекомендации, содержащиеся в диссертации.

Достоинством настоящей работы является авторский замысел проводимого исследования, выразившийся в отходе от теории юридического позитивизма (нормативизма). Такой подход к проводимым исследованиям придаёт им особую значимость.

Всё это позволяет сделать вывод об обладании автором диссертационного исследования глубокими познаниями в исследуемой тематике, творческом подходе к проведённому исследованию и склонности автора к научной деятельности.

Работа состоит из введения, трёх глав, объединяющих 9 параграфов, заключения, списка использованных источников и приложений. Структура диссертации представляется обоснованной и логичной, позволившей автору разносторонне осветить предмет исследования и аргументировать содержащиеся в ней выводы и предложения.

Введение к диссертации включает в себя обоснование актуальности избранной темы, степень ее научной разработанности, в нем определены объект и предмет, изложены цель и задачи исследования, научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, методология и методы диссертационного исследования, правовая и эмпирическая основы исследования, сформулированы научные положения, выносимые на защиту, определена степень достоверности использованных в исследовании данных, здесь же нашли отражение апробация научных результатов и структура диссертации.

Первая глава **"Становление и развитие категории «злоупотребление субъективным правом», генезис ее отражения в материальном и процессуальном законодательстве"** состоит из трех параграфов. В первом параграфе *«Становление категории «злоупотребление субъективным правом» в римском праве»* рассматривается развитие категории злоупотребления субъективным правом, как самостоятельный правовой феномен в римском праве. Отмечается положительный опыт римского права, который в последствии был использован для формирования общих законодательных принципов добросовестности и недопустимости

злоупотребления субъективным правом. Во втором параграфе *«Развитие представлений о злоупотреблении субъективным правом и их отражение в законодательстве зарубежных стран»* автор исследует законодательство Германии, Швейцарии, Франции, Австрии, Великобритании в период XV-XVI; XVII-XVIII веков, делает вывод о наличии в исследуемых правовых документах выделенных признаков злоупотребления правом, мерах воздействия на такое поведение. При этом автор отмечает, что законодательно запрет на злоупотребление правом в период XV-XVI; XVII-XVIII веков не был установлен. В третьем параграфе *«Развитие представлений о злоупотреблении субъективным правом и их отражение в законодательстве России»* даётся анализ развития такого явления как злоупотребление субъективным правом, начиная с Древнерусского государства до настоящего времени. Автор указывает, что первый запрет на злоупотребление правом нашел свое отражение в нормативных актах XV-XVI веков, приводя в пример Судебную Новгородскую грамоту (XV в.). Даётся полный анализ понятия злоупотребления по Судебнику 1550 года, Соборному Уложению 1649 года. Анализ законодательства периода судебной реформы с 1864г. по 1894г. позволил автору сделать вывод о том, что судами признавалась недопустимость причинения вреда посредством использования субъективных прав. На основе изучения законодательства России 1922г., 1936г., 1961г., 1964г., делается вывод о существовании в эти годы различных особенностей в вопросах реализации права и злоупотреблении субъективным правом. В то же время автор отмечает, что, не смотря на установленные границы реализации права, злоупотребление не признавалось самостоятельным видом поведения.

Вторая глава **«Понятие, признаки и пути преодоления злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве»** состоит из двух параграфов. Первый параграф *«Понятие и признаки злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве»*. К числу отличающихся научной новизной положений, содержащихся в данном

параграфе, следует указать авторский вывод о том, что злоупотребление субъективным правом в уголовном судопроизводстве составляет самостоятельный вид поведения участника уголовно-процессуальных отношений, представляющий собой недобросовестную реализацию участником уголовного судопроизводства предоставленных ему субъективных прав в противоречии с их назначением, причиняющую вред правам и законным интересам других лиц, а также интересам правосудия, *при наличии возможности осуществлять права правомерным способом* (с. 84 диссертации). Заслуживает внимание выделение шести самостоятельных признаков злоупотребления субъективным правом (с.84 диссертации) и обоснованность вывода о том, что пределы права и пределы осуществления права не тождественные правовые явления (с. 59 диссертации). Второй параграф *«Предупреждение и пресечение злоупотребления субъективным правом как пути его преодоления в уголовном судопроизводстве»*. В качестве достоинства данного параграфа необходимо отметить то, что О.В. Желева на основе проведённого исследования сформировала четыре авторских, научных вывода, и предложение о внесении дополнений в законодательство, несомненно, заслуживающих внимание. Каждый вывод и предложение о внесении дополнений в законодательство отличаются обоснованностью, логичностью, необходимым и достаточным набором условий, что позволяет считать их окончательными самостоятельными авторскими суждениями (с.102 диссертации).

Третья глава **«Виды злоупотребления обвиняемым своими субъективными правами в ходе предварительного расследования и пути их преодоления»** состоит из четырёх параграфов. Первый параграф *«Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе следственных действий, их предупреждение и пресечение»*. В результате проделанного анализа в указанном параграфе диссертант логично и последовательно обосновывает ряд выводов и предложений. В частности, справедливо отмечается, что в зависимости от направленности умысла обвиняемого и его

мотивов изменение показаний не всегда образует злоупотребление субъективным правом. Автор делает заслуживающее внимания предложение о внесении в УК РФ нового состава преступления – оговор заведомо невиновного лица. Предлагается закрепить в УПК РФ: а) понятия кратких консультаций обвиняемого со своим защитником во время допроса; б) дополнительного основания для отвода защитника, если он ранее уже участвовал в данном уголовном деле и обвиняемым был заявлен отказ от него, выраженным явно и недвусмысленно; в) возможности участия в следственном действии одного защитника при неявке остальных по не уважительным причинам или если обвиняемый не возражает против их отсутствия (с.136-137 диссертации). Второй параграф *«Злоупотребление обвиняемым субъективным правом на заявление ходатайств в ходе предварительного расследования, его предупреждение и пресечение»*. В данном параграфе диссертантом рассматриваются способы злоупотребления субъективным правом, при обращении с ходатайствами. Проводится сравнительный анализ с нормами УПК Казахстана, Республики Беларусь, Латвии, Швейцарии (с.148- 149 диссертации). Делается ряд предложений и выводов, представляющих научный и практический интерес. В частности, предлагается закрепить в УПК РФ требования к форме и содержанию ходатайств; установить критерии допустимости и правомерной повторности обращения с ходатайством; установить пресекательный срок для заявления ходатайств в ходе досудебного производства, определяемый моментом окончания предварительного расследования; установить срок равный трём суткам, для подачи ходатайств после окончания ознакомления с материалами уголовного дела (с.155-156 диссертации). В третьем параграфе *«Злоупотребление обвиняемым субъективным правом на обжалование действий (бездействия), решений государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, его предупреждение и пресечение»* автор проводит полный анализ злоупотреблений субъективным правом, указывая способы такого злоупотребления. Исследует существующую практику в нашей стране (с.157-

160 диссертации), практику ЕСПЧ (с.162-163 диссертации), практику зарубежных стран (с.164 диссертации). Делает вывод о том, что распоряжение правом на обжалование, должно ограничиваться рамками закона, который бы предусматривал варианты возможного поведения личности. Полная свобода реализации права на подачу жалобы, отсутствие соответствующих пределов, по мнению автора, приводит к возникновению злоупотребительного поведения, которое нарушает права и законные интересы участников уголовного судопроизводства и оказывает влияние на полноту, объективность расследования и разрешения уголовного дела (с.171 диссертации). Автор обоснованно предлагает закрепить в УПК РФ обязательные требования к форме и содержанию жалобы, установить пресекательный срок для обжалования действий (бездействий) и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование равный пяти суткам с момента, когда лицо узнало о нарушениях своих прав. В случае не соблюдения указанных требований, автор предлагает ограничить права заявителя на рассмотрение и подачу жалобы путём её возвращения и отказа в принятии (с.171-172 диссертации). Четвёртый параграф *«Злоупотребление обвиняемым субъективными правами на этапе ознакомления с материалами уголовного дела, их предупреждение и пресечение»*. В указанном параграфе автор определила возможные виды злоупотребления субъективным правом на этапе ознакомления с материалами уголовного дела. Обосновала свои суждения расчетами, сделанными в графическом изображении (с.178-180 диссертации), существующей практикой в России (с.181-182 диссертации), практикой ЕСПЧ и практикой существующей в других странах (с.187-188 диссертации). Проведённые исследования позволили Ольге Викторовне сделать вывод о том, что причиной появления злоупотребления субъективным правом на этапе ознакомления с материалами уголовного дела является наличие в уголовно - процессуальном законодательстве пробелов относительно определения разумного срока, предназначенного для изучения уголовного дела обвиняемым и его защитником. По мнению диссертанта, ограничение срока

ознакомления с материалами уголовного дела в соответствии с ч. 3 ст. 217 УПК РФ, в целом хоть и является эффективным способом предупреждения и пресечения злоупотребительного поведения обвиняемого, но всё же, по ее мнению, положения УПК РФ необходимо дополнить нормами, содержащими: 1) запрет на затягивание процедуры ознакомления и обязанность должностного лица, ведущего производство по делу, разъяснить обвиняемому и защитнику данное требование и последствия его несоблюдения; 2) указание на обязанность следователя предварительно составить график ознакомления с материалами уголовного дела, что, по сути, применяется на практике, но законодательно на сегодняшний день никак не закреплено. В *заключении* диссертантом сформулированы обоснованные и мотивированные выводы, констатирующие решение поставленной цели исследования, перечислены его основные результаты, имеющие важное теоретическое и прикладное значение, а также показаны перспективы дальнейшей разработки темы.

Тем самым, необходимо резюмировать, что автором в диссертационном исследовании научно обоснованы и даны такие определения как понятие, сущность, признаки, способы злоупотребления субъективным правом, сформулирован целый комплекс надлежащим образом систематизированных предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, касающихся злоупотребления субъективным правом, путем внесения изменений и дополнений в соответствующие уголовно-процессуальные нормы.

Оригинальность и новизна авторских позиций отражены в основных положениях, вынесенных на защиту (с. 10-12), которые можно квалифицировать как конкретный научный результат.

В диссертации имеются и иные достаточно оригинальные и заслуживающие поддержки выводы и рекомендации. Помимо теоретической значимости, результаты диссертационного исследования имеют большую практическую ценность.

Благодаря умело использованным научным методам исследования соискателю удалось продемонстрировать высокий теоретический уровень, надлежащее качество и четкую практическую направленность своей диссертации.

Теоретическая значимость результатов 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 ходе предварительного расследования в качестве злоупотребительного. 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 результатов исследования заключается в том, что определяется возможность 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 суда; при преподавании курса «Уголовный процесс»; при подготовке учебно - методических комплексов и пособий по указанной дисциплине.

Необходимо отметить, что 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», и дисциплинам «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 и пресечение», руководитель – О.И. Андреева (2016-2018 гг.).

Исследование О.В. Желевой имеет завершённый характер, написано научным, доступным для восприятия языком, качество оформления работы соответствует установленным требованиям.

Материалы диссертационного исследования апробировались по нескольким направлениям. Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. Сформулированные в диссертации идеи и предложения получили апробацию в форме докладов и обсуждения на всероссийской научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (Томск, 2015, 2016, 2017, 2018), межрегиональной научно-практической конференции студентов, аспирантов и

молодых ученых «Российское правоведение: трибуна молодого ученого» (Томск, 2015, 2016, 2017), всероссийской научно - практической конференции «Проблемы правоприменения в современной России» (Омск, 2015), международной научно-практической конференции молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права» (Москва, 2015), международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов – 2016» (Москва, 2016).

В целом положительно оценивая представленную диссертацию, следует отметить, что она, как и любая подобная работа, основанная на авторских суждениях, не свободна от определенных спорных моментов, которые могут быть предметом научного обсуждения при защите. В их числе:

1). На стр. 136 автор диссертации указывает: *«К числу злоупотреблений субъективным правом можно отнести дачу ложных показаний»* и тут же справедливо отмечает, что *«Исходя из принципов российского уголовного процесса, процессуального положения обвиняемого, характера его интересов в уголовном судопроизводстве признается недопустимыми установление запрета на дачу ложных показаний»*. В связи, с чем хотелось бы уточнить мнение автора по вопросу: все-таки, дачу ложных показаний можно отнести к злоупотреблению субъективным правом и, если можно то, в каком случае, или же такое поведения обвиняемого является правомерным способом защиты и никаким злоупотреблением субъективным правом не является?

2). На стр. 155 диссертации автор делает предложение *об установлении пресекательного срока на заявление ходатайств в ходе досудебного производства, определяемого моментом окончанием предварительного расследования*. В связи с чем, полагаем необходимым уточнить следующее. Момент окончания предварительного расследования в УПК РФ чётко определён. Согласно ст.215 УПК РФ предварительное расследование оканчивается уведомлением обвиняемого и его защитника об окончании предварительного следствия с обвинительным заключением. Но в отношении окончания производства дознания, такого правила не установлено. Согласно

части 1 ст.223 УПК РФ, предварительное расследование в форме дознания производится в порядке, установленном главами 21;22 и 24-29 УПК РФ, с изъятиями предусмотренными гл. 32 УПК РФ, которая, однако, не содержит положений об уведомлении дознавателем обвиняемого и его защитника об окончании следственных действий по уголовному делу. Процессуальным действием, свидетельствующим об окончании производства дознания, согласно ч. 1 ст.225 УПК РФ является составление обвинительного акта. При этом указанная норма так же не регламентирует порядок уведомления лиц – участников уголовного судопроизводства, об окончании производства дознания. По смыслу части 2 ст. 225 УПК РФ, вместе с обвинительным актом обвиняемому и его защитнику предъявляются и материалы уголовного дела. Указанные обстоятельства при установлении пресекательного срока на заявление ходатайств в ходе досудебного производства, могут вызвать вопросы по поводу момента окончания производства дознания.

В связи с чем, хотелось бы знать мнение Ольги Викторовны, о необходимости дополнения УПК РФ нормой, устанавливающей обязанность дознавателя уведомлять обвиняемого и его защитника об окончании производства дознания, с тем, чтобы момент окончания производства дознания был так же четко определен?

Высказанные в отзыве замечания и поставленные вопросы не снижают высокого качества данного исследования, они носят дискуссионный характер, обсуждение которых на публичной защите диссертации лишь оживит научную дискуссию.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что исследование, предпринятое Ольги Викторовны Желевой, является законченной научно-квалификационной работой, цель, задачи, структура и содержание которой согласуются с основными положениями, выносимыми на защиту.

Диссертация соответствует паспорту специальности научных работников 12.00.09 – «Уголовный процесс».

В силу своей актуальности, научной новизны, теоретической и практической значимости, а также обоснованности, достоверности выводов и предложений – диссертация решает научную задачу, имеющую существенное значение для науки уголовного процесса.

Вывод: Представленная диссертация «Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования: понятие, виды и пути его преодоления» соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук, содержащимся в разделе II «Положения о присуждении ученых степеней», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842 (в ред. Постановлений Правительства РФ от 30.07.2014 г. № 723, от 21.04.2016 г. № 335, от 02.08.2016 г. № 748, от 29.05.2017 г. № 650, от 28.08.2017 г. № 1024), а ее автор – Желева Ольга Викторовна заслуживает присуждения учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – Уголовный процесс.

Официальный оппонент –
старший преподаватель кафедры уголовного процесса
Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего образования
«Уральский государственный юридический университет»,
кандидат юридических наук

Валерий Владимирович Рудич

01.08.2018г.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Уральский государственный юридический университет» (620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21; (343) 374-43-63; rektorat@usla.ru; http://www.usla.ru)

Возмись
ч.о.
Рудич
В. В. удостоверяю!
В. В. Вудин