

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 на диссертацию Желевой Ольги Викторовны на
тему «Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе
предварительного расследования: понятие, виды и пути его преодоления»,
представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук
по специальности 12.00.09 - уголовный процесс

Проблема злоупотребления субъективным правом имеет глубокие
исторические корни, восходящие к эпохе римского права. В России данная
проблема стала предметом обсуждения в юридической литературе с начала
XX века. Интерес к ней возрос после закрепления в Гражданском кодексе РФ
статьи 10, предусматривающей пределы осуществления гражданских прав и
определение злоупотребления правом.

Вместе с тем, анализ нормативно-правовых актов и судебной практики
позволяет прийти к выводу, что в настоящее время проблема
злоупотребления правом является не только узкоцивилистической, но и
общеправовой, присутствующей во всех отраслях права, в том числе и в
уголовно-процессуальной сфере. Это подтверждается, в том числе и тем, что

термин «злоупотребление правом» широко используется в текстах решений Конституционного Суда Российской Федерации, актах Верховного Суда Российской Федерации, и в других судебных решениях, вынесенных в ходе уголовного судопроизводства.

Актуализирует избранную тему и вынесение Пленумом Верховного Суда РФ постановления от 30.06.2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», в котором судам фактически была предоставлена возможность отказать в удовлетворении ходатайства либо иным образом ограничить в реализации отдельных полномочий обвиняемого или его защитника в случае явно недобросовестного использования ими этих полномочий в ущерб интересам других участников. Между тем, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ не были определены понятие, критерии явно недобросовестного использования полномочий обвиняемым или его защитником, что повысило научный и практический интерес к исследуемой проблеме.

Следует отметить, что в целях достижения назначения уголовного судопроизводства законодатель расширил перечень прав его участников, не учитывая, при этом, что в уголовном процессе каждая из сторон при осуществлении предоставленных правовых возможностей может действовать в соответствии с собственными интересами, противоречащими интересам других участников и интересам правосудия в целом. Особенно это касается обвиняемого, который руководствуясь избранной тактикой защиты, может использовать любые способы и средства, как предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством, так и не запрещенные УПК РФ, что увеличивает вероятность реализации им предоставленных субъективных прав в противоречии с их действительным назначением. Иначе говоря, предпосылками злоупотребительного поведения со стороны обвиняемого в уголовном процессе становятся наличие пробелов в законодательстве, правовая неопределенность относительно оснований, условий и последствий

их реализации обвиняемым как участника уголовно-процессуальных отношений. Данная проблема обуславливает необходимость выработки способов предупреждения и пресечения злоупотребления субъективными правами, как путей его преодоления, в целях обеспечения реальной возможности реализации обвиняемым своих процессуальных прав.

Вышеуказанными обстоятельствами предопределяется –актуальность темы диссертационного исследования.

В соответствии с определенной научной проблемой обозначена цель исследования, которая 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, имеющего признаки злоупотребления субъективным правом, и в формулировании совокупности предложений, направленных на предупреждение и пресечение злоупотребления субъективными правами со стороны обвиняемого в ходе предварительного расследования.

Как показал анализ текста представленной диссертации и автореферата диссертации, а также основных публикаций автора, эта цель соискателем достигнута.

Для достижения поставленной цели диссертантом решены следующие задачи:

1) определены и проанализированы этапы становления, развития категории «злоупотребление субъективным правом», генезис ее отражения в материальном и процессуальном законодательстве Древнего Рима, зарубежных стран и России дореволюционного и советского периодов;

2) выявлены и дана характеристика признакам злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве;

3) сформулировано авторское определение понятия «злоупотребление субъективным правом в уголовном судопроизводстве», проведено

сопоставление его с категориями «злоупотребление полномочиями», «правонарушение», «правомерное поведение», «обход закона»;

4) выявлены и проанализированы способы преодоления злоупотребления субъективным правом;

5) разработан механизм ограничения субъективного права, применяемого в качестве меры процессуального воздействия в отношении обвиняемого, допустившего злоупотребление субъективным правом;

6) определены виды злоупотребления обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования и предложена их характеристика;

7) разработаны конкретные предложения по предупреждению и пресечению злоупотребления обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования.

Структура диссертационной работы обусловлена целью исследования и поставленными задачами, а также кругом исследуемых проблем и состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения, списка использованных источников и литературы, приложения.

В работе в логической последовательности раскрыты все основные вопросы темы.

Положительно следует оценить избранную автором методологическую основу диссертационного исследования.

В целом положительной оценки заслуживает теоретическая и нормативно-правовая база исследования. В частности, теоретическая база исследования включает в себя положения общей теории права, концептуальные положения философии и логики, гражданского, гражданско-процессуального, уголовного, уголовно-процессуального права, труды ученых по теме исследования.

В нормативно-правовую базу исследования вошли положения Конституции Российской Федерации, международных нормативно-правовых актов, действующего уголовно-процессуального законодательства,

гражданского законодательства, постановлений и определений Конституционного Суда РФ, постановлений Европейского Суда по правам человека, постановлений Пленума Верховного Суда РФ, а также – из отечественного дореволюционного и советского законодательства, нормативно-правовых актов зарубежных стран.

Эмпирическая база исследования заслуживает одобрения и представляется вполне достаточной для достижения поставленных автором целей исследования. Она включает: материалы 408 уголовных дел публичного обвинения, 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».

Результаты изучения практического материалы нашли свое отражение в тексте диссертационного исследования, были проанализированы и использованы соискателем для подтверждения выдвинутых гипотез, а также для формулирования выводов и предложений.

Научная новизна диссертационного исследования определяется самой постановкой темы и 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, имеющее признаки злоупотребления субъективным правом, и в

формулировании совокупности предложений, направленных на предупреждение и пресечение злоупотребления субъективными правами со стороны обвиняемого в ходе предварительного расследования. О научной новизне свидетельствуют также положения, выносимые на защиту.

В качестве наиболее важных выводов диссертационного исследования соискателя, отвечающих требованию научной новизны, представляется необходимым отметить следующее.

Заслуживает внимания сформулированное в развитие существующих в доктрине, авторское определение злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве, под которым предлагается понимать недобросовестную реализацию участником уголовного судопроизводства предоставленных 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.

Имеют как теоретические, так и практическое значение выделенные автором признаки злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве, к которым отнесены: а) наличие у участника уголовно-процессуальных правоотношений конкретного субъективного права как гарантированной государством меры возможного поведения, предоставленной для защиты своих законных интересов; б) соответствие поведения лица правовым предписаниям и отсутствие нарушения конкретных юридических запретов и обязанностей; в) реализация субъективного права в противоречии с его назначением; г) возможность лица использовать предоставленные ему права правомерным способом; д) умысел субъекта на осуществление права в противоречии с его назначением; е) причинение вреда правам и законным интересам других лиц, интересам правосудия.

Следует отметить, что автор верно констатировала, что для квалификации действия/бездействия участника уголовного судопроизводства

в качестве злоупотребления субъективным правом требуется установить наличие всех признаков злоупотребительного поведения в совокупности. При этом представляется убедительным вывод о том, что злоупотребление субъективным правом в уголовном судопроизводстве является самостоятельным видом правового поведения участника уголовно-процессуальных отношений, не относящимся ни к противоправному, ни к правомерному поведению (стр. 80-84).

Автором выявлен и проанализирован достаточно широкий перечень способов злоупотребления обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования. Этому вопросу посвящена третья глава диссертационного исследования, в которой рассматривается порядок реализации обвиняемым ряда субъективных прав в ходе предварительного расследования с точки зрения возможности совершения им злоупотребительного поведения (стр. 103-196). При этом особое внимание уделяется осуществлению прав на дачу показаний; заявление ходатайств; обращение с жалобами на действия (бездействия) и решения должностных лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование; ознакомление с материалами уголовного дела.

Стоит согласиться с выводом автора о том, что способами преодоления злоупотребления субъективным правом являются его предупреждение и пресечение. При этом убедительным представляется разграничение предупреждения и пресечения в зависимости от целей их применения. Так, под предупреждением диссертантом понимается законодательная и правоприменительная деятельность, основной целью которой является исключение самой возможности злоупотребительного поведения, а под пресечением – деятельность соответствующих государственных органов и должностных лиц, направленная на предотвращение или минимизацию негативных последствий, наступивших в результате злоупотребления (стр. 85- 86).

Автор верно отмечает, что основным способом предупреждения злоупотребления обвиняемым субъективными правами является внесение изменений в уголовно-процессуальное законодательство: устранение противоречий, восполнение пробелов. Помимо этого, аргументировано обосновывается необходимость закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве принципа недопустимости злоупотребления субъективным правом (стр. 88- 89).

По результатам анализа различных способов злоупотребления обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования, в работе сформулированы конкретные предложения по внесению изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство, направленные на предупреждение злоупотребления обвиняемым своими субъективными правами.

Автор аргументирует, что единственным способом пресечения злоупотребления обвиняемым субъективным правом является временное ограничение судом субъективного права, ставшего средством совершенного злоупотребления.

Основанием ограничения субъективного права обвиняемого является достоверно установленный судом факт злоупотребления субъективным правом, отраженный в материалах уголовного дела.

Критериями, определяющими правомерность и допустимость ограничения субъективных прав обвиняемого, являются: сохранение существенного содержания права; необходимость, целесообразность и соразмерность ограничения прав.

Механизм ограничения субъективных прав обвиняемого должен включать: нормативно закрепленный порядок ограничения прав, представляющих собой совокупность действий и решений конкретных государственных органов и должностных лиц; объем и продолжительность действия ограничения определенного субъективного права; эффективный

ведомственный и судебный контроль за необходимостью применения и продолжения ограничения субъективного права.

В тексте диссертации верно обосновывается, что ограничение субъективного права, как способ пресечения злоупотребления субъективным правом, не является мерой юридической ответственности (стр. 90). Указывается, что злоупотребление субъективным правом не является правонарушением, а потому не может влечь за собой применение карательных мер, иначе это будет противоречить принципам и назначению уголовного судопроизводства, приведет к невозможности осуществления субъектом эффективной защиты его законных интересов, к дополнительным ограничениям его процессуального положения, а также к расширению дискреционных полномочий должностных лиц, стремящихся не допустить любое воспрепятствование их деятельности.

Диссертация содержит немало и других оригинальных и, как представляется, аргументированных суждений автора, обладающих признаками новизны.

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).

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 и пресечение», руководитель – О.И. Андреева (2016-2018 гг.).

Автореферат соответствует содержанию диссертации. В автореферате диссертации изложены основные идеи и выводы диссертационного исследования, показан вклад соискателя в разработку избранной темы, степень новизны и значимости результатов исследований, а также обоснована структура диссертации.

Результаты диссертационного исследования нашли отражение в 18 научных публикациях, подготовленных автором, общим объемом 6,7 п.л.

(авторский вклад – 6,26 п.л.), в том числе 8 – в изданиях, включенных в перечень ведущих рецензируемых научных изданий и журналов, рекомендованных ВАК РФ для опубликования основных научных результатов диссертации, среди которых 7 статей опубликованы в журналах, входящих в международную базу цитирования Web of science.

Вместе с тем, наряду с несомненными достоинствами работы, хотелось бы обратить внимание на ряд дискуссионных моментов, от которых не свободна любая научная работа.

1. Вызывает сомнение утверждение автора диссертационного исследования о том, что «обвиняемый при осуществлении своих прав, действуя в соответствии с собственными интересами, может причинить вред правам и законным интересам других лиц, интересам общества и государства, что, хотя и находится в рамках дозволенного законом общего типа поведения, но *не соответствует назначению права*» (стр. 4). Верно ли говорить, что такое поведение не соответствует назначению права, с учетом того, что назначение права состоит в регулировании общественного отношения?

2. Положение № 3, выносимое на защиту, сомнительно с позиции правомерности включения в систему признаков злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве «умысла субъекта на осуществление права в противоречии с его назначением» (стр. 11).

3. Представляется сомнительным утверждение автора работы, содержащееся в положении № 6 выносимом на защиту, о том, что единственным способом пресечения злоупотребления обвиняемым субъективным правом является временное ограничение судом субъективного права (стр. 11).

В своей работе О.В. Желева отмечает, что злоупотребление субъективным правом в уголовном судопроизводстве является самостоятельным видом правового поведения участника уголовно-

процессуальных отношений, не относящимся ни к противоправному, ни к правомерному поведению (с.10 и др.).

Однако толковать данное положение, на наш взгляд, вряд ли можно однозначно. Думается, что автор в изложении своего научного материала входит с собой же в определенное противоречие, допуская формально-логическую ошибку (забывая о правилах дихотомии).

Об этом, в частности, свидетельствуют ряд имеющихся в работе положений, где о злоупотреблении правом упоминается именно как о противоправном или правомерном (*как в широком аспекте* осмысления проблемы – исходя из анализа автором различных правовых источников прошлого, а также зарубежного законодательства (с. 19, с. 25, с. 28), *так и в узком* – относящемся только к области уголовно-процессуальной (например, с. 118)).

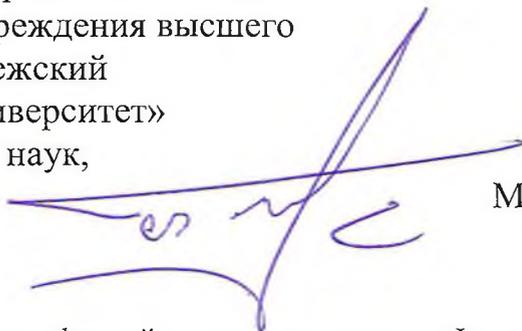
5. Автор в работе совершенно верно отмечает, что, «исходя из назначения уголовного процесса, обвиняемый, как участник со стороны защиты, заинтересован при производстве следственных действий в недопущении получения доказательственной информации неправомерным способом, следовательно, и незаконного, необоснованного обвинения, привлечения к ответственности, ограничения его прав и свобод» (с. 103). В контексте сказанного хотелось бы уточнить отношение автора к положению, зафиксированному в ч. 2 ст. 189 УПК РФ, провозглашающему принцип «свободы в выборе тактики допроса» (это тем более актуально, поскольку автор в диссертации уделяет внимание и определению т.н. «дискреционных полномочий должностных лиц», соотносит таковые полномочия с понятием «свободы» - с. 67-68).

Высказанные в отзыве замечания носят частный, дискуссионный характер и не снижают общей положительной оценки диссертационного исследования О. В. Желевой.

На основе изложенного следует сделать вывод: представленный в диссертации материал позволяет судить о ней как о научной работе, в

которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, решены задачи и научные проблемы уголовно-процессуального права, имеющие важное социальное и правовое значение. Представленное диссертационное исследование на тему «Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования: понятие, виды и пути его преодоления» по содержанию и по форме отвечает требованиям п. 9–11, 13 и 14 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 г. № 842 (в ред. Постановления Правительства РФ от 28.08.2017), является завершенным исследованием, отличающимся актуальностью и новизной, а ее автор, Желева Ольга Викторовна заслуживает присвоения ей ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – Уголовный процесс.

Официальный оппонент –
заведующий кафедрой криминалистики
Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего
образования «Воронежский
государственный университет»
доктор юридических наук,
профессор



Максим Олегович Баев
24.08.2018

Подпись заведующего кафедрой криминалистики Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Воронежский государственный университет» Баева Максима Олеговича заверяю



Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Воронежский государственный университет» (Сведения об организации: 394018, г. Воронеж, Университетская площадь, 1; (473)220-75-21; office@main.vsu.ru; <http://www.vsu.ru>.)



Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Воронежский государственный университет» (ФГБОУ ВО «ВГУ»)	
Баев М.О.	
заверяю	Визитный специалист
подпись	Должность
рашифровка подписи	20