**негосударственное образовательное учреждение организация высшего орбразования «российская академия адвокатуры и нотариата»**

**эссе**

На тему «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА»

Выполнила:
магистрант 1 курса
Кузнецова А.М.

Проверила:
Шагиева Р. В.

 Более ста лет назад в европейской доктрине гражданского права стала активно развиваться такая конструкция, как злоупотребления правом (фр. abus de droit): нельзя осуществлять субъективные права, предъявляя разнообразные гражданские иски, с единственной целью нанести этим вред другим лицам. В качестве критерия была выработана концепция законного (легитимного) интереса, коим не может быть желание затянуть процесс, отсрочить выплату по долгам, отомстить соседу и т.п. Но сначала она вызвала некоторое противодействие со стороны части цивилистов, причем весьма авторитетных. Их аргументацию в наиболее красивой и лаконичной форме выразил великий французский ученый М. Планиоль[[1]](#footnote-1), заметивший в своем курсе гражданского права, что «право заканчивается там, где начинается злоупотребление» (дескать, само это словосочетание является нонсенсом). Впрочем, даже изящество такой критики не смогло остановить идею, практическая потребность в которой являлась абсолютно объективной. Я считаю, что сегодня понятия «злоупотребление правом» или «законный интерес» хрестоматийны для любого начинающего студента, приступающего к изучению общей теории права или гражданского права.
Почти столетие спустя конструкция злоупотребления правом пришла в уголовный процесс. Связано это было, я полагаю, с развитием права на защиту, когда добросовестность поведения всех лиц в уголовном судопроизводстве всегда резюмируется в уголовно-процессуальном законе, где стороны обвинения и защиты наделяются определенными правами, а суд – возможностью их уравновешивания, чтобы осуществление прав одних лиц не нарушало права и свободы других лиц, участвующих в деле.
Увеличение количества и качества прав подозреваемого, обвиняемого, защитника, можно допустить, приводит иногда к искушению злоупотребить этими правами, т.е. использовать их не в законных (легитимных) интересах, а вопреки им (во вред правосудию) — для того, чтобы затянуть уголовный процесс, увести его к обсуждению не имеющих отношения к делу вопросов и т.д. Поэтому доктрина, законодательство и судебная практика неизбежно начали вырабатывать уголовно-процессуальное понятие злоупотребления правом, в том числе правом на защиту. За рубежом пошли еще дальше, кодифицировав понятие злоупотребления правом на уровне фундаментальных уголовно-процессуальных и даже иногда конституционно-правовых принципов. Так, ч. 3 ст. 5 новой Конституции Швейцарии[[2]](#footnote-2) запрещает гражданам злоупотреблять правами: а) во взаимоотношениях с государством; б) во взаимоотношениях между собой. Реализуя эту общеправовую концепцию, новый УПК Швейцарии[[3]](#footnote-3), вступивший в силу с 1 января 2011 г., закрепил запрет злоупотреблением правом в главе 2 о принципах уголовного процесса (ч. 2 ст. 3). Я полагаю в этом случае, что Кодекс следует давно сложившейся судебной практике, которая признавала злоупотреблением правом заявление защитой бесчисленных ходатайств об отводе; заявление адвокатом многочисленных ходатайств об отложении дела, дабы парализовать процесс, на который он не являлся; указание оснований отвода только при обжаловании приговора по делу, хотя это можно было сделать раньше и др.
 Я считаю, что то, что Российский Верховный Суд [откликнулся](http://zakon.ru/discussion/2015/06/30/zloupotreblenie_pravom_v_ugolovnom_processe_otredaktirovali__vs_prinyal_postanovlenie_plenuma_o_prav) на концепцию злоупотребления правом одновременно с Европой, а не десятилетия спустя является хорошим показателем для развития правосознания и правопонимания в обществе. Я думаю, что он должен следовать сравнительно-правовым веяниям, быть чутким к развитию науки принимать это развитее в других странах и интропретировать в нашу науку. Вместо этого поднялась волна критики, причем на таком уровне аргументации, будто не было ни теории abus de droit, ни споров М. Планиоля[[4]](#footnote-4) с коллегами-цивилистами, ни вообще правового развития последних ста лет. Почему? Сложно сказать, как я считаю, главной причиной является некомпетентность — наиболее невинная из всех возможных причин.
 Я считаю, что если даже такие фигуры, как М. Планиоль[[5]](#footnote-5), не смогли в свое время затормозить развитие концепции злоупотребления правом в гражданском праве, то у наших борцов с ней в уголовном процессе шансов нет вообще никаких, особенно на фоне новейшего европейского развития. Жаль, конечно, что им удалось где-то за кулисами, уже после заседания Пленума и до опубликования Постановления, пролоббировать исчезновение самого словосочетания «злоупотребление правом» из его текста, хотя оно было поддержано Научно-консультативным советом при ВС РФ. Но п. 18 Постановления все равно станет отечественным аналогом запрета abus de droit в уголовном процессе, по крайней мере вплоть до закрепления данного принципа в уголовно-процессуальном законе, что, на мой взгляд, также неизбежно. В этом смысле причиненный Постановлению вред является сугубо редакционным, но не смысловым.
 Появились такие предложения, как внести в Уголовно-процессуальный кодекс общее положение о «злоупотреблении правом», прозвучавшее после того, как Верховный Суд РФ принял Постановление от 30 июня 2015 г. № 29[[6]](#footnote-6), где разъяснялось, что «суд имеет право не признать право обвиняемого на защиту нарушенным тогда, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса», а Конституционный Суд РФ принял Постановление от 17 декабря 2015 г. № 33-П[[7]](#footnote-7), где используются такие понятия, как «злоупотребление правом со стороны адвоката», «злонамеренное использование права со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь», «злоупотребление правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения», в адвокатской сфере начались дискуссии по этому поводу.
 1 декабря состоялось расширенное заседание Научно-консультативного совета Федеральной Палаты Адвокатов РФ на тему «Злоупотребление правом в уголовном процессе в контексте конституционного права гражданина на защиту», где была высказана обоснованная и очень серьезная озабоченность перед «надвигающимся ужасом» возможного появления в УПК такой нормы и страхом ее формального, некритичного и предельно широкого применения нашими правоохранителями. Я полагаю, что следователь, прокурор и судья не злоупотребляют предоставленными им правами – считается, что они всегда действуют в интересах государства и общества, а адвокат якобы защищает преступника, желающего уйти от заслуженного наказания, а не права каждого, кто попал в орбиту уголовно-процессуального закона, тем самым защищая лицо, обвиняемое в совершении преступлений. Для большинства граждан преступников нельзя защищать ни при каких обстоятельствах, для них, как я понимаю, это нелюди, они осуждают их, не вдаваясь в подробность обстоятельств, послуживших совершению преступления.
 Понятие «злоупотребление правом» появилось в законодательстве недавно и закреплено в сравнительно небольшом числе кодексов. Их анализ показал, что из 22 имеющихся в стране кодифицированных законов в большинстве из них, в частности в УПК РФ, ГПК РФ, в КоАП РФ, Налоговом, Трудовом и в Жилищном кодексах, нет такого понятия.
В Гражданском кодексе РФ, впервые закрепившем его более 20 лет назад, злоупотребление правом сформулировано в самом общем виде в статье 9 ГК РФ[[8]](#footnote-8): не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.
Арбитражно-процессуальный кодекс требует от лица, участвующего в деле, добросовестного пользования всеми принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет отнесение на злоупотребляющую сторону процессуальных расходов. Кроме того, арбитражный суд вправе отказать в удовлетворении заявления или ходатайства в случае, если они не были своевременно поданы лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом, и явно направлены на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта.
Дальше всех в вопросе расширения понятия «злоупотребления правом» пошел принятый совсем недавно в 2015 г. Кодекс административного судопроизводства РФ, который прямо в ст. 44 КАП РФ отнес к злоупотреблениям «недобросовестное заявление неосновательного административного иска, противодействие, в том числе систематическое, лиц, участвующих в деле, правильному и своевременному рассмотрению и разрешению административного дела, а также злоупотребление процессуальными правами».
Кто и как будет определять неосновательность иска, что такое противодействие рассмотрению иска – остается непонятным, законодатель не объяснил этого, но на мой взгляд, тенденция расширения понятийного аппарата процессуальных кодексов так называемой недобросовестностью и направленность его действия видна невооруженным глазом, потому что
термин «злоупотребление правом» в контексте права на защиту уже используется в решениях высших судов, имеется в некоторых кодексах, идет обоснование его в научном плане. Это означает, как я думаю, что адвокатскому сообществу необходимо определить, какие меры необходимы для того, чтобы предотвратить нарушения прав наших подзащитных в уголовном процессе, и собственно профессиональных прав адвокатов из-за расширительного (у меня же нет сомнений, что оно будет именно таким) толкования понятия «злоупотребление правом на защиту» в правоприменительной практике.
 И хотя, как известно, злоупотреблять правом могут все участники любых видов судопроизводств (адвокаты, уверена, не чаще других участвующих в деле лиц), в злоупотреблении правом, если такое понятие появится в УПК, будут обвинять именно нас. Адвокат, как я думаю, считает, что участники процесса, прежде всего следователь, прокурор, а иногда и суд, злоупотребляет правом уже тогда, когда его губы шевелятся и он заявляет ходатайства, тем более жалобы, участвует в следственных действиях, что-то настойчиво спрашивает, пишет адвокатские запросы, проводит собственное адвокатское расследование. Все это и есть не осуществление адвокатом конституционного права на защиту в интересах доверителя, а злоупотребление им правом.
Действующий в России уголовно-процессуальный закон исходит из принципа состязательности сторон и равенства процессуальных прав обвинения и защиты. Это означает, что любые ограничения в реализации прав доверителей должны быть недвусмысленно и императивно в нем установлены. При этом сторона обвинения может производить лишь те действия, которые прямо указаны в законе и разрешены им, а адвокат вправе защищать интересы доверителей любыми не противоречащими закону способами. В этом принципиальная разница полномочий между сторонами обвинения и защиты.
В силу острой состязательности уголовного процесса и наличия обвинительной власти в лице государства такую терминологию, как злоупотребление правом, обход закона и подобные ей, на мой взгляд, ни при каких обстоятельствах нельзя включать в УПК, потому что данная норма приведет к произволу в уголовном судопроизводстве. Многие наши действия как адвокатов будут восприниматься злоупотреблением.
Задачи, стоявшие перед правосудием, длительное время и довольно успешно решались с помощью двух категорий – законности и обоснованности. Категория «злоупотребление правом», на мой взгляд, с трудом может быть установлена в каких бы то ни было границах и научно обоснована, т.к. там, где кончается право доверителя и его адвоката и начинается злоупотребление им – линия очень зыбкая. Кто и по каким критериям будет определять «недобросовестное заявление неосновательного административного иска, противодействие,… лиц, участвующих в деле, правильному и своевременному рассмотрению и разрешению … дела, а также злоупотребление процессуальными правами», как это, например, уже сейчас предусмотрено в КАСе.
Нормативные установления УПК всегда позволяли разрешать имеющиеся проблемы и противоречия между сторонами обвинения и защиты. Сложные вопросы, ответов на которые нет в действующем УПК, требующие вмешательства высших судов, достаточно редки.
Категория «злоупотребления правом», я полагаю, может очень осторожно употребляться только в случае, если отсутствует соответствующее правовое регулирование. Эту категорию нельзя определить как правонарушение, поскольку ответственность наступает за нарушение обязанности, а не за осуществление права, поэтому я думаю, что применительно к адвокатской деятельности такие действия можно было бы рассматривать как нарушение профессионально-этического характера. Выполняемая адвокатом конституционная функция по оказанию квалифицированной юридической помощи предопределяет необходимость особого, в отличие от иных участников процесса, порядка рассмотрения и разрешения вопроса о наличии либо отсутствии признаков злоупотребления правом со стороны адвоката. Принятие каким-либо органом или должностным лицом решения о наличии либо отсутствии в действиях (бездействии) адвоката признаков злоупотребления правом вне предусмотренной Законом об адвокатуре и Кодексом профессиональной этики адвоката дисциплинарной процедуры повлечет, на мой взгляд, нарушение принципа независимости адвокатуры и принципа состязательности, не позволит полно, всесторонне и объективно рассмотреть и разрешить вопрос о наличии в действиях адвоката соответствующего профессионально-этического проступка.
Позиция о возможности «вмешательства органов государственной власти во взаимоотношения подзащитного с избранным им адвокатом при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь», на практике, я считаю, может привести к росту числа случаев выведения адвокатов из дела на основе оперативных данных.
Все эти соображения свидетельствуют о том, что злоупотребление правом, которое невозможно было бы пресечь при помощи имеющегося правового регулирования, все-таки исключительно редкое, экстраординарное явление, я думаю, что с ним в каждом конкретном случае может справиться адвокатская корпорация в рамках дисциплинарного производства исполнения этических норм в нашей профессии, а попытки включения в УПК РФ нормы-принципа «недопустимость злоупотребления правом» не могут приветствоваться адвокатским сообществом ни в виде общей нормы, ни в виде каких-то конкретных точечных изменений норм уголовно-процессуального закона.

**Список литературы**

1. Гражданский кодекс РФ [Часть первая](http://base.garant.ru/10164072/1/#block_10000) Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ Принята Государственной Думой 21 октября 1994 г. Часть первая настоящего Кодекса [вводится в действие](http://base.garant.ru/10107501/#block_1) с 1 января 1995 г. Федеральным законом от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве"
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 N 33-П "По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других
4. Марсель Планиоль. Курс французского гражданского права. Часть 1. Теория об обязательствах. Часть 2. Договоры. Пер. с франц.В. Ю. Гартмана. 1911 [Текст] / А. Э. Вормс. //Вопросы права . -1912. - Книга X (2). - С. 224 – 226
5. СОЮЗНАЯ КОНСТИТУЦИЯ ШВЕЙЦАРСКОЙ КОНФЕДЕРАЦИИ.
от 18 апреля 1999 года
6. Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года
1. Марсель Планиоль. Курс французского гражданского права. Часть 1. Теория об обязательствах. Часть 2. Договоры. Пер. с франц.В. Ю. Гартмана. 1911 [Текст] / А. Э. Вормс. //Вопросы права . -1912. - Книга X (2). - С. 224 - 226 [↑](#footnote-ref-1)
2. СОЮЗНАЯ КОНСТИТУЦИЯ ШВЕЙЦАРСКОЙ КОНФЕДЕРАЦИИ.
от 18 апреля 1999 года [↑](#footnote-ref-2)
3. ##  Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии от 5 октября 2007 года

 [↑](#footnote-ref-3)
4. Марсель Планиоль. Курс французского
гражданского права. Часть 1. Теория об обязательствах. Часть 2. Договоры. Пер. с франц.В. Ю. Гартмана. 1911 [Текст] / А. Э. Вормс. //Вопросы права . -1912. - Книга X (2). - С. 224 - 226 [↑](#footnote-ref-4)
5. См. там же [↑](#footnote-ref-5)
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве" [↑](#footnote-ref-6)
7. #  Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 N 33-П "По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других

 [↑](#footnote-ref-7)
8. [Часть первая](http://base.garant.ru/10164072/1/#block_10000) Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ Принята Государственной Думой 21 октября 1994 г. Часть первая настоящего Кодекса [вводится в действие](http://base.garant.ru/10107501/#block_1) с 1 января 1995 г. Федеральным законом от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ [↑](#footnote-ref-8)