

УДК 343.1

РОЛЬ НОРМОРАЙТЕРА В МЕХАНИЗМЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ И ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

© 2018 г.

П.Г. Марфицин

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

pavel@marfitsin.ru

Поступила в редакцию 30.08.2018

Продолжено имеющее место в научной литературе обсуждение вопроса о появлении нового субъекта – норморайтера. Автором сделан акцент на той роли, которую этот специалист может играть не только (и не столько) в законотворчестве, сколько в правозащитной и правоохранительной деятельности.

Ключевые слова: норморайтер, уголовное судопроизводство, юридическая техника, терминология, процедура, принципы, правозащитная деятельность, правоохранительная деятельность.

Для меня, человека, который изучал право, много лет применял закон, а в дальнейшем на глубоком теоретическом уровне анализировал его, толковал, учил закону других, ответ на вопрос: «Кто должен готовить текст будущего закона?» – предельно ясен. Это должен делать специалист. Как следует именовать этого специалиста, кто его может подготовить и каким образом, каким критериям он должен соответствовать – это вопросы второго плана. Хотя они весьма значимы и достаточно сложны как на концептуальном, так и практическом уровне. Поэтому шаг, предпринятый В.М. Барановым [1] в этой сфере, всего лишь первая попытка, если можно так сказать, заявления о намерениях, которая будет подвергнута и детализации, и проработке механизма реализации, и многому другому. Но главное сделано – обоснована реальная потребность в специалистах данного уровня. И это уже вызвало широкое обсуждение [2].

Желая быть причастным к этому вопросу, но являясь «узким» специалистом, которому хорошо известны все (или почти все) погрешности российского уголовно-процессуального законодательства, я решил избрать свой путь. В частности, задался рассмотрением ряда вопросов. Во-первых, о том, что должен знать, уметь и чем владеть специалист, которого можно пригласить для корректировки текста действующего (или составления проекта нового) уголовно-процессуального закона? Во-вторых, каким образом эта его деятельность отразится на правоохранительной и правозащитной сферах?

Ответ на эти вопросы напрямую зависит от характера тех погрешностей (в первую очередь технико-юридических), которыми страдает указанный закон. Они и станут отправной точкой в рассмотрении обозначенной нами проблематики.

В первую очередь следует отметить, что допущенные при подготовке проекта УПК РФ

(впрочем, как и при внесении изменений и дополнений в этот закон после вступления его в силу) погрешности весьма разнообразны. Это свидетельствует о том, что составители законопроекта(тов) не обладали необходимыми знаниями и умениями в соответствующих сферах. Такое не должно быть характерно для норморайтера.

Рассмотрим эти недостатки подробнее.

В первую группу мы выделили ошибки терминологического характера. Они различны по своей сути. Поэтому здесь возможна дифференциация.

На первом месте мы обозначим внутриотраслевые погрешности терминологического характера. Начнем с того, что не поддающимся объяснению выглядит следующий прием, использованный законодателем. УПК РФ содержит ст. 5, которая названа «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе». Норма, в целом, представляется полезной, содействующей единообразному пониманию и применению закона. Кстати, такой прием используется не только в уголовно-процессуальном законодательстве. Пункт 1 этой статьи дает определение «алиби» – нахождение подозреваемого или обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте. Тоже неплохо. Смущает только одно – слово «алиби» в тексте закона больше ни разу не употребляется.

Имеются и иные подобные примеры. Так, п. 40.1 ст. 5 УПК РФ определяет понятие «следователь-криминалист», которое в тексте закона также ни разу не употребляется. Зачем?

Вот примеры иного явления. Статья 176 УПК РФ поименована «Основания производства осмотра». Содержание ее части 1 выглядит так: «Осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производится в целях обнаружения сле-

дов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Каким должен быть вывод при сопоставлении наименования и содержания нормы: законодатель перепутал основания и цели производства следственного действия? Или же есть иные варианты?

И такая ситуация не единична. В части 1 ст. 111 УПК РФ, поименованной «Основания применения иных мер процессуального принуждения», указано: «В целях обеспечения установленного настоящим Кодексом порядка уголовного судопроизводства, надлежащего исполнения приговора дознаватель, следователь или суд вправе применить к подозреваемому или обвиняемому следующие меры процессуального принуждения...».

Не все гладко и с дефинициями, получившими закрепление в иных статьях закона. Так, согласно п. 41 ст. 5 УПК РФ следователь – «должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом». Но определение этого участника судопроизводства повторено в ч. 1 ст. 38 УПК РФ. А здесь иная формулировка: «Следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной настоящим Кодексом, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу». Сопоставление этих двух определений не указывает на их идентичность. И, естественно, возникает вопрос: зачем дважды было определять этого субъекта?

Такое явление в УПК РФ также можно наблюдать неоднократно.

Если бы такие погрешности допустил норморайтер, которому мы поручили (условно) составить проект УПК, то у нас, очевидно, появился бы повод пожуричь его за невнимательность. Хотя такой ход может быть признан поспешным. Так, кроме невнимательности, этого специалиста можно обвинить в отсутствии надлежащих знаний о терминах, используемых в уголовном судопроизводстве, а также неумении оперировать ими.

Можно на этот вопрос посмотреть и с иной стороны: кто должен определять содержание понятий, используемых в законе? Введя профессию норморайтера, мы разделим субъектов нормотворчества на исполнителей и заказчиков. При этом первый должен исполнять волю последнего. Тогда отношения, связанные с формулированием дефиниций, еще более усложнятся. Не следует также забывать, что определение ряда терминов в научной среде растягивается на годы.

Естественно, возникает вопрос о том, с помощью каких механизмов можно дать норморайтеру знания и умения в этой сфере?

Если учесть, что каждой отрасли права присуща своя терминология и овладеть всем ее объемом весьма затруднительно, то можно поставить вопрос о специализации норморайтеров по этому признаку. Ведь имеет же место в юридических вузах специализация в зависимости от того, для какой сферы готовятся юристы (например, следственная, оперативно-разыскная и др.).

Продолжим анализ текста УПК РФ. У нас имеются претензии и к содержанию отдельных дефиниций. Не будем на них останавливаться, поскольку это может вовлечь в обширную дискуссию, на которую мы намекали выше. Отметим лишь, что непонятен механизм отбора предложений по созданию или совершенствованию законодательства, при котором в текст УПК РФ попадает положение, не являющееся устоявшимся или общепринятым в теории уголовного процесса, а спонтанное или недостаточно проработанное.

Если, напротив, не усложнять рассматриваемый вопрос, то можно сузить его до проблем знаний и умений норморайтера пользоваться юридическим языком (а иногда и русским языком вообще). Если обобщенно описывать обнаруженные в этой области недостатки текста УПК РФ, то можно было бы использовать, например, следующие названия рубрик: «Употребление слов в неточном или неправильном смысловом значении», «Тавтология», «Длинноты в тексте и согласование однородных членов предложения». Чего стоит только ч. 1 ст. 450 УПК РФ, которая состоит из одного предложения, содержащего 116 слов (!). Аналогичное можно сказать и о содержании ч. 7 ст. 109 УПК РФ, и о ряде других норм.

Вопросы терминологии возникают и на межотраслевом уровне. В частности, в Конституции РФ существуют некоторые различия в понятиях «права человека» и «права гражданина», «права» и «свободы» человека, «основные» и «иные» права человека и гражданина.

Это не всегда учтено законодателем. Например, в УПК РФ можно обнаружить своего рода различия прав человека и прав гражданина. Хотя в их регулировании имеется определенная специфика. С одной стороны, в ч. 1 ст. 3 УПК РФ говорится, что «производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных иностранными гражданами или лицами без гражданства на территории Российской Федерации, ведется в соответствии с правилами настоящего Кодекса». То есть законодатель по общему правилу не ставит в зависимость от гражданства

реализацию уголовно-процессуальных прав, в том числе тех, которые вытекают из Конституции РФ. С другой стороны, в содержании отдельных правовых предписаний имеются фразы, указывающие не только на принадлежность права человеку (например, «участнику уголовного судопроизводства» – ст. 9, 18 УПК, «лицу» – ч. 2 ст. 11, ч. 1 ст. 12 УПК РФ, «каждому» – ч. 2 ст. 19 УПК РФ), но и на правовой статус, присущий гражданину. Так, в ч. 1 ст. 13 УПК РФ указывается, что «ограничение права *гражданина* на тайну переписки, телефонных и иных переговоров и т.д. допускается только на основании судебного решения».

Непоследовательными оказались составители УПК РФ и в других ситуациях. Так, в одних случаях термин «ограничение» ими использован в значении законодательного усечения отдельных прав и свобод человека. Это имеет место, например, в ч. 1 ст. 13 УПК РФ, где говорится, что «ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения». В других ситуациях термин «ограничение» используется как указывающий на незаконное ущемление прав участников судопроизводства. Такое его смысловое значение вытекает, например, из сформулированного в п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ назначения судопроизводства. В третьем случае позиция законодателя выглядит относительно нейтрально. Например, в ч. 5 ст. 47 УПК РФ, где обозначено, что участие в уголовном деле защитника или законного представителя обвиняемого не служит основанием для ограничения какого-либо права обвиняемого.

Имеются нестыковки и с ближайшим «соседом» – уголовным законодательством. Например, в УПК РФ предусмотрено прекращение уголовного дела ввиду истечения сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24), тогда как уголовным законом предусмотрены сроки давности привлечения к уголовной ответственности и давности приведения в исполнение обвинительного приговора (ст. ст. 78, 83 и 94 УК РФ). Одни и те же обстоятельства уголовным законом отнесены к основаниям освобождения от уголовной ответственности, а уголовно-процессуальным – к основаниям прекращения уголовного преследования.

Такое явление можно объяснить скорее издержками законодательной техники, а не умышленным смешением понятий. Вместе с тем очевидно, что нормрайтер должен быть обучен тому, как избежать таких погрешностей. А это может произойти, если он, в частности, будет владеть терминологией на межотраслевом

уровне. Чтобы сформировать такие знания и умения, придется сильно постараться.

Другую большую группу можно озаглавить «Погрешности уголовно-процессуального закона, имеющие процедурный характер». Проблемные ситуации, существующие в указанной сфере, также неоднородны и разнохарактерны. Основная причина их существования – недостаточная продуманность порядка проведения тех или иных действий, осуществления процедур. Кто и как обучит нормрайтера приемам, не позволяющим допускать такие ошибки, представить сложно.

Нередко такие проблемы возникают в связи с введением каких-либо законодательных новелл. Это настораживает, поскольку свидетельствует о недостаточной научной проработанности таких положений закона. Хотя, как правило, они формируются в рамках диссертационных исследований, т.е. специалистами высшей квалификации.

По своей значимости в системе достижения назначения уголовного судопроизводства эти погрешности весьма различны. Так, одновременно с вступлением УПК РФ в силу, правоприменители получили новый повод для возбуждения уголовного дела – сообщение о преступлении, полученное из иных источников. Описывая правила работы с таким сообщением, законодатель допустил ряд неточностей, непоследовательностей, что в теории уголовного судопроизводства и правоприменительной практике вызвало больше вопросов, связанных с его применением, нежели ответов на них.

Результаты подобных действий законодателя можно увидеть и в другом примере. Часть 5 ст. 450 УПК РФ устанавливает особенности производства некоторых следственных и иных процессуальных действий в отношении отдельных категорий лиц, обладающих иммунитетом, но не находящихся в процессуальном статусе подозреваемого или обвиняемого. Такое возможно, когда, например, в отношении такого лица еще не получено разрешение на привлечение его в качестве обвиняемого, либо когда необходимо произвести обыск (выемку) в жилище депутата в связи с осуществлением уголовного преследования в отношении одного из лиц, проживающего с ним. Указанные в этой норме особенности распространяются на следственные действия, осуществляемые не иначе как на основании судебного решения (ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Но, исходя из предписаний ч. 5 ст. 450 УПК РФ, для выполнения таких действий законодатель требует не только судебное решение, а еще и «согласие суда, указанного в части первой статьи 448...». В указанной норме о согла-

сии суда ничего не говорится. Не установлен и порядок получения такого согласия. Как должен действовать правоприменитель в сложившейся ситуации, совершенно непонятно. Таким образом, создана тупиковая ситуация.

Иногда погрешности процедурного характера возникают из-за того, что законодатель не представил (или представил не полно) характер тех действий, которые он регламентирует. Например, устанавливая гарантии неприкосновенности адвоката при производстве осмотра, обыска, выемки, законодатель следовало исходить из того, что в этой сфере возможны различные ситуации.

1. Когда в отношении адвоката осуществляется уголовное преследование. Здесь возможны следующие варианты: адвокат находится в статусе подозреваемого; адвокату придан статус обвиняемого; адвокат не обладает статусом ни подозреваемого, ни обвиняемого, но фактически в отношении него стороной обвинения осуществляется изобличительная деятельность.

2. Адвокат является потерпевшим или свидетелем по уголовному делу. Здесь также возможны альтернативы: преступление в отношении адвоката или иного лица (когда адвокат является свидетелем) совершено в помещении, используемом для осуществления адвокатской деятельности; в таком помещении находятся предметы или документы, имеющие отношение к делу, расследуемому не в отношении адвоката (например, переданные на хранение похищенные предметы).

Исходя из этого и следовало осуществлять правовое регулирование. Однако такие обстоятельства законодателем учтены не в полном объеме.

Близкими к рассматриваемым являются недостатки законодательства, связанные не столько с неправильным определением процедур, сколько с непоследовательным, нелогичным изложением очередности и порядка производства отдельных действий в рамках данной процедурной цепочки. Это явление чаще оказывает негативное воздействие не на само правоприменение, а на понимание и усвоение текста и смысла закона.

В связи с этим наиболее значимыми становятся ошибки смешанного характера (например, терминологического и процедурного).

Переплетение значительного числа недостатков терминологического и процедурного характера имеет место, например, в нормативном регулировании задержания лица, подозреваемого в совершении преступления. Это создает ситуации, при которых правильно оценить деятельность, связанную с задержанием подозреваемого, не всегда представляется возмож-

ным, что связано не только со сложностью конкретного жизненного случая, но и с несовершенством правового регулирования.

Следующая группа – ошибки содержательного и структурного характера. Здесь речь идет о содержании уголовно-процессуального закона и его структуры. Погрешности такого свойства, как правило, не оказывают существенного влияния на правоприменение. Они лежат в плоскости теории уголовного судопроизводства. Но нельзя игнорировать их влияние на понимание и усвоение содержания, характера, системы, иных составляющих уголовного процесса.

Самым простым примером наличия рассматриваемых ситуаций, пожалуй, является следующий. Глава 2 УПК РФ поименована «Принципы уголовного судопроизводства». Она начинается ст. 6, которая названа «Назначение уголовного судопроизводства». Это априори побуждает считать, что назначение судопроизводства является одним из его принципов. Кстати, авторы некоторых учебников, вышедших в скором времени после принятия УПК РФ, пошли именно этим путем. Но различия в понятиях «принцип» и «назначение» существенны, что не позволяет их отождествлять даже на самом общем уровне.

Кстати, в рассматриваемом нами аспекте глава 2 УПК РФ выглядит весьма ущербной. В уголовно-процессуальном законе разработчики «забыли» предусмотреть принцип равенства граждан перед законом и судом. К этому можно причислить еще несколько фундаментальных положений, которые остались за бортом системы принципов, сформированной законодателем. Правда, некоторые из них получили нормативное закрепление, как говорят, вдогонку. Например, спохватившись, законодатель в 2013 году вводит в текст УПК РФ ст. 8.1 «Независимость судей».

Все это, как отмечено выше, влияет на формирование системы принципов уголовного судопроизводства. Неясностей добавляет и не всегда корректное наименование этих общих положений, сформулированных законодателем. Например, заглавие ст. 19 УПК РФ «Право на обжалование процессуальных действий и решений» скорее указывает на одно из субъективных прав участников судопроизводства, нежели на принцип. Есть претензии и к содержанию данной нормы. Не исключаем, что эти вопросы взаимосвязаны. Может быть, есть смысл согласиться с предложением о том, что принципом в данном случае является обеспечение права на обжалование процессуальных действий и решений. Соответственно и содержание ст. 19 УПК РФ при этом будет несколько иным.

Есть и другие вопросы структурного характера. Так, в X разделе УПК РФ «Особый порядок судебного разбирательства» имеется глава 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Если исходить из содержания указанных наименований – все в порядке. Если учесть, что в главе 40.1 УПК РФ из 9 содержащихся статей 6 относятся не к судебному, а к досудебному производству, то возникает вопрос: правильно ли определено местонахождение главы в тексте УПК РФ?

В УПК РФ имеется XVI раздел, поименованный «Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел». Сложно сказать, чем руководствовался законодатель, отбирая эти категории дел, но в этом разделе оказалась глава 51.1 «Производство о назначении меры уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности», и почему-то не оказалась главы, касающейся дознания в сокращенной форме.

Несколько нелогичными видятся, например, такие ситуации. Раздел XVII УПК РФ «Особен-

ности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц» включает в себя всего одну главу, названную «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц». Можно ли было все это сгруппировать иначе? Конечно, да.

Имеют место и иные более частные ситуации, указывающие на погрешности формирования текста уголовно-процессуального закона. Мы не ставили цель раскрыть их в полном объеме.

Изложенное выше – это всего лишь наши размышления о том, что должен знать, уметь и чем владеть профессионал, именуемый нормрайтером, а также каким образом он может повлиять на правоприменение.

Список литературы

1. Баранов В.М. Нормрайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6. С. 16–29.
2. Нормрайтер как профессия: Дискуссионная площадка журнала // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 2. С. 333–503.

THE ROLE OF THE LAW-WRITER IN THE MECHANISM OF LAW ENFORCEMENT AND LAW-ENFORCEMENT ACTIVITY

P.G. Marfitsin

The article continues the current discussion in the scholarly literature about the emergence of a new subject, the law writer. The author focuses on the role such experts can play not only in lawmaking, but also in human rights protection and law enforcement.

Keywords: law writer, criminal justice, legal techniques, terminology, procedure, principles, human rights protection, law enforcement.

References

1. Baranov V.M. Normrajter kak professiya // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. 2017. № 6. S. 16–29.

2. Normrajter kak professiya: Diskussionnaya ploshchadka zhurnala // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. 2018. № 2. S. 333–503.