О ДОСТОИНСТВАХ И НЕДОСТАТКАХ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИИ И ШВЕЙЦАРИИ

ТРЕФИЛОВ Александр Анатольевич, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: trefilovaa1989@gmail.com

Автор статьи показывает системные недостатки юридической техники российского Уголовно-процессуального кодекса: включение в него большого количества определений, не несущих смысловой нагрузки, излишняя научность и теоретизация основных институтов Кодекса, наличие чрезмерно объемных статей, сложных для восприятия, детальная регламентация структуры отдельных процессуальных документов, наличие противоречий между отдельными статьями данного правового акта. Одновременно с этим автор анализирует недостатки юридической техники Уголовно-процессуального кодекса Швейцарии: периодические изменения в нумерации статей, понятийное неразграничение участников процесса и выполняемых ими процессуальных функций. Сформулированы рекомендации по совершенствованию юридической техники данных уголовно-процессуальных кодексов.

Ключевые слова: Уголовно-процессуальный кодекс, юридическая техника, институты уголовно-процессуального права.

ON ADVANTAGES AND DRAWBACKS OF LEGAL ENGINEERING OF CPC OF RUSSIA AND SWITZERLAND

A. A. TREFILOV, senior research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: trefilovaa1989@gmail.com

The author demonstrates legal engineering of the Criminal Procedural Code of Switzerland and Russia, expresses his own point of view about advantages and disadvantages of these Procedural Codes, and makes recommendations how to improve the legal engineering of the domestic CPC. The article formulates proposals to remedy these disadvantages.

Keywords: Criminal Procedural Code, legal engineering, institutions of Criminal Procedural law.

DOI: 10.12737/19201

В связи с отсутствием в отечественной и зарубежной доктрине однозначного подхода к сущности юридической техники¹ отметим, что в данной статье мы будем понимать под ней совокупность приемов, способов, правил, используемых законодателем при составлении текста нормативного правового акта (в данном случае — Уголовно-процессуального кодекса). В последнее время в правовой науке достаточно часто идет речь о российской уголовной политике; при этом тема настоящей статьи не получила достаточного развития в юридической литературе, хотя, по нашему мнению, представляет значительный интерес.

Очерчивая пределы данного исследования, отметим, что от проблем юридической техники (все они имеют формальный характер и связаны с изложением

в УПК правовых норм) необходимо отличать вопросы, которые напрямую с ней не связаны (главным образом — сущность процессуальных институтов).

По нашему мнению, УПК РФ обладает следующими недостатками юридической техники.

1. Вызывает сомнение обоснованность включения в данный Кодекс большого количества определений. В частности, речь идет о дефиниции доказательства (ст. 74), доказывания (ст. 85), о дефинициях некоторых следственных действий участников уголовного судопроизводства и его стадий (ст. 5)² и т. д. Данный тезис можно обосновать следующим образом.

Во-первых, фактически они не несут никакой нормативной смысловой нагрузки. Для того чтобы в этом убедиться, представим УПК без данных определений. Произойдут ли какие-либо изменения в правоприменительной практике? Повлияет ли это на эффективность уголовного судопроизводства? Вероятно, нет. Определения должны решать практические задачи³, а не быть определениями ради определений.

² Помимо других дефектов, можно отметить, что в ст. 5 УПК РФ законодатель излагает термины сначала в алфавитном, а затем — в произвольном порядке.

³ Например, обладают смысловой нагрузкой и направлены на решение практических задач определения терминов

¹ Подробный анализ юридической техники УК РФ и УПК РФ см.: Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сб. науч. ст. / под ред. Л. Л. Кругликова. Ярославль, 1996. Отметим также, что швейцарская доктрина обходит вопрос о юридической технике стороной. Так, в учебнике проф. М. Питта «Уголовно-процессуальное право» (в Швейцарии он является одним из основных), а также в Базельском и Цюрихском комментариях к УПК этой страны он даже не упоминается.

Во-вторых, установление легальных определений вышеупомянутых терминов посягает на суверенитет науки. Существует много точек зрения о сущности доказательств⁴, доказывания, досудебного производства, процессуальных действий, процессуальных решений, уголовного преследования и т. д., и, по нашему мнению, закон не должен сковывать развитие правовой доктрины, закрепляя одну из них в качестве официальной. Такой подход в определенной степени ограничивает право каждого на свободу мысли и слова (ст. 29 Конституции РФ). Право, в том числе уголовно-процессуальное, должно регулировать общественные отношения, а не решать научные вопросы. Еще в XIX в. Р. Иеринг, критически оценивая опыт императора Юстиниана, справедливо писал, что «наука должна оставить кесарю кесарево, но и кесарь науке — научное»⁵.

В-третьих, многие из рассмотренных дефиниций не только не привносят в науку ничего нового, но и ставят перед ней новые вопросы (например, как понимать определение термина «момент фактического задержания»). Как совершенно справедливо писал в начале XX в. П. И. Люблинский, частности рождают новые частности⁶.

В-четвертых, многие классики обоснованно высказывались против дефиниции как способа изложения правового материала. По словам древнеримского юриста Яволена Прииска, «всякое определение в праве опасно: редко бывает, чтобы оно не могло быть опровергнуто»⁷.

В-пятых, в большинстве европейских УПК (Франция, Германия, Австрия и др.) за редкими исключениями определения практически не встречаются. Законодатели этих государств излагают правовой материал без дефиниций.

Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии 2007 г. дефиниций почти не содержит. Контекстуальное определение термина «обвиняемый» (ст. 111) не меняет сущности данной юридической техники. В большинстве случаев законодатель этой страны подходит к раскрытию соответствующих терминов описательно и успешно справляется с данной задачей.

2. По нашему мнению, нормативное установление в УПК РФ назначения уголовного судопроизводства

«близкие лица», «близкие родственники», «жилище», «ночное время» и некоторые другие (ст. 5 УПК РФ).

⁴ Например, С. А. Шейфер приводит более 10 подходов к сущности доказательства (см.: Шейфер С. А. Понятие доказательства: спорные вопросы теории // Государство и право. 2008. № 3. С. 12—21).

⁵ Иеринг Р. Юридическая техника. М., 2008. С. 82.

⁶ См.: Люблинский П. И. Техника, толкование, казуистика Уголовного кодекса. М., 2004. С. 18.

⁷ История государства и права / под ред. Н. А. Крашенинниковой. М., 2007. С. 249.

(ст. 6)⁸, его целей и задач⁹ является излишним. Во-первых, в законодательстве не существует четких критериев разграничения данных философских категорий, и их вырабатывает исключительно наука. Следовательно, если УПК не содержит указания на то, что есть «цели», что есть «задачи», то нормативное закрепление конкретных целей, задач и т. д. содержит такую логическую ошибку, как «определение неизвестного через неизвестное»¹⁰. Во-вторых, установление в УПК положений о целях, задачах, назначении, актуальности, объекте, предмете уголовного судопроизводства делает его похожим на диссертационное исследование, а не на нормативный правовой акт (теоретически можно было бы указать в Кодексе научную новизну, отличающую его от ранее действовавшего УПК¹¹). Остальные аргументы весьма близки к доводам против установления в Уголовно-процессуальном кодексе дефиниций научных категорий.

Рассмотренные выше первый и второй дефекты позволяют говорить о чрезмерной «научности» российского УПК.

В УПК Швейцарии нет данного дефекта юридической техники. Вопрос о целях уголовного судопроизводства обстоятельно разработан в доктрине этой страны. М. Питт, автор основного немецкоязычного учебника по уголовному процессу этой страны, относит к ним установление материальной истины (*der materiellen Wahrheit*)¹². Данный вывод автор делает из анализа полномочий суда, прокуратуры, полиции и т. д. Швейцарские ученые исходят из того, что в УПК цели процесса должны подразумеваться

⁸ К слову говоря, российский законодатель допустил в ст. 6 УПК РФ досадную ошибку. Рассматривая в качестве назначения уголовного судопроизводства защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, законодатель не упомянул интересы общества и государства. Если следовать его «логике», то по уголовным делам о преступлениях против конституционного строя, против государственной власти и т. д. судопроизводство не имеет никакого назначения.

⁹ В настоящее время на рассмотрении Государственной Думы находится внесенный депутатом А. А. Ремезковым проект федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу», разработанный при активном участии Следственного комитета РФ, который по сути предполагает закрепление в УПК достижения объективной истины в качестве цели уголовного процесса.

¹⁰ Ивлев Ю. В. Логика для юристов. М., 2014. С. 137.

¹¹ Например, в УПК РФ 2001 г., в отличие от УПК РСФСР 1960 г., есть самостоятельные главы о мерах процессуального принуждения, что отражает влияние на него науки уголовного судопроизводства.

¹² См.: Pieth M. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2009. S. 3.

и вытекать из него, но не быть нормативно установленными.

3. УПК РФ написан чрезмерно сложным языком¹³ и содержит множество излишне громоздких норм, которые с трудом поддаются прочтению. При этом, несмотря на гигантский объем некоторых статей (в частности, ст. 81, 106—109, 144, 150, 151 и т. д.), законодатель включает в них отсылочные и бланкетные нормы, которые вместо того, чтобы упростить работу с правовым материалом, делают ее еще более сложной. Нередко одна отсылочная норма направляет правоприменителя к другой, а другая — к третьей, третья — к четвертой и т. д. (например, ч. 4 ст. 109 указывает на п. 1 ч. 8 и ч. 8¹ ст. 109; ч. 8¹ ст. 109 — на ч. 2¹ ст. 221 и ч. 2¹ ст. 226; ч. 2¹ ст. 221 — на ч. 3 ст. 227 и далее цепочка продолжается).

Учитывая, что высшее образование не является безусловным требованием, предъявляемым даже к следователю Следственного комитета РФ (ч. 2—3 ст. 16 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»), необоснованное использование чрезмерно громоздких конструкций и речевых оборотов может привести к следственным ошибкам и иным трудностям в правоприменении.

УПК Швейцарии, в отличие от российского Кодекса, написан удивительно простым и ясным языком. В нем редко можно встретить статью, превышающую три-четыре абзаца. Понимать его правовые нормы может даже лицо, не имеющее высшего юридического образования. Текст УПК Швейцарии легко переводится на русский язык. Стиль данного Кодекса напоминает простоту, с которой написан Гражданский кодекс Наполеона.

Швейцарский законодатель уделяет особое внимание таким законам юридической техники, как простота и ясность¹⁴. Еще в начале прошлого века Ф. Лист, рассуждая о построении норм уголовного права (материального и формального), писал о том, что «каждый гражданин, к которому обращается угроза, может считать себя вправе требовать, чтобы он понимал постановления, которым обязан следовать под страхом наказания»¹⁵. По справедливому утверждению выдающегося швейцарского пениалиста К. Штосса, «чем проще законодатель выражает свои мысли, тем больше уверенности, что он будет понят»¹⁶. «Чем проще конструкция, тем более совершенна она, т. е. тем она нагляднее, прозрачнее, естественнее» (Р. Иеринг)¹⁷.

¹³ Регулярно встречаются такие громоздкие обороты, как «в предусмотренном законом порядке», «в порядке, установленном законом» и т. д.

¹⁴ Анализ данных законов см.: Люблинский П. И. Указ. соч. С. 7.

¹⁵ List F. Vorträge und Aufsätze. Berlin, 1910. S. 376.

¹⁶ Stoß K. Geist der modernen Strafesetzgebung. 1896. S. 21—27.

¹⁷ Иеринг Р. Указ. соч. С. 9.

4. Российский законодатель условно подразделяет УПК на общую (ст. 1—139) и особенную (ст. 140—475) части. При этом совершенно не ясно, почему меры процессуального принуждения были помещены в общую часть (ст. 91—118), а следственные действия (ст. 176—207) — в особенную. УПК РФ предусматривает, что нормы, относящиеся к данным институтам, подлежат применению и в досудебных, и в судебных стадиях процесса. Следственные действия являются следственными не потому, что их проводит следователь (непонятно, почему большинство норм о них помещены в разд. VIII «Предварительное расследование»), а в связи с их направленностью на получение доказательств. Они производятся и в судебных стадиях процесса (в том числе проверочных). Из этого можно сделать вывод о непоследовательности в изложении в данном Кодексе правового материала.

УПК Швейцарии придерживается другого подхода. Следственные действия и меры процессуального принуждения (данные институты строго не разграничиваются¹⁸) относятся к его общей части. Титул 6 «Предварительное производство» (das Vorverfahren) содержит всего 28 статей (ст. 299—327) в связи с тем, что законодатель посчитал необходимым вынести «за скобки» практически все нормы, связанные со следственными действиями. Столь короткой главы о предварительном расследовании не найти больше, пожалуй, ни в одном европейском УПК, в том числе на постсоветском пространстве¹⁹, за исключением Латвии и Молдовы²⁰. Поскольку следственные действия производятся и в досудебном, и в судебном производстве, законодатель обоснованно перенес этот институт в общую часть Кодекса.

5. Российский УПК детально, вплоть до мелочей, регламентирует структуру отдельных процессуальных документов (ст. 146, 166, 171, 174, 220 и т. д.). Данные статьи содержат нормы чисто технического характера. Было бы целесообразно разместить их в ве-

¹⁸ Логика швейцарского законодателя состоит в том, что принуждение, как правило, имеет место в обоих случаях, в связи с чем нет необходимости разделять данные процессуальные институты.

¹⁹ Статьи 204—297 УПК Азербайджана 2000 г., ст. 175—290 УПК Армении 1998 г., ст. 166—266 УПК Белоруссии 1999 г., ст. 100—181 УПК Грузии 2009 г., ст. 177—289 УПК Казахстана 1997 г., ст. 213—220 УПК Киргизии 1999 г., ст. 140—226⁹ УПК РФ, ст. 140—250 УПК Таджикистана 2009 г., ст. 206—329 УПК Туркменистана 2009 г., ст. 321—388 УПК Узбекистана 1994 г., ст. 214—313 УПК Украины 2012 г., ст. 219—338 Модельного УПК для государств — участников СНГ 1996 г.

²⁰ В Латвии УПК 2005 г. содержит объемную общую часть (ст. 1—383) и в сравнении с ней относительно краткую главу о досудебном производстве (ст. 384—438). То же можно сказать и про УПК Молдовы 2003 г. (ст. 1—251 и соответствующих ст. 252—313).

домственных актах, но не в самом законе. Приведем соответствующие аргументы.

Во-первых, основное различие закона и подзаконного акта состоит в том, что закон содержит в себе конкретные правила поведения, а подзаконный акт — различные вспомогательные положения, принимаемые на основании и во исполнение закона. В связи с этим особенно нелепо выглядела гл. 57 УПК РФ («Перечень бланков процессуальных документов»), отмененная в соответствии с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ.

Во-вторых, при буквальном истолковании п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, отсутствие в протоколе информации, которая должна в нем содержаться обязательно в соответствии с вышеприведенными статьями, автоматически превращает его в недопустимое доказательство. Едва ли такой строгий подход отвечает назначению уголовного судопроизводства.

УПК Швейцарии за редкими исключениями (ст. 77, 81) практически не содержит норм, излагающих техническую информацию о деталях составления процессуальных документов. Данные положения имеют обобщенный характер (символично, что они помещены в Общую часть данного Кодекса). Такой подход представляется более обоснованным.

6. Многие нормы УПК РФ дублируют друг друга вследствие казуистичного, а не абстрактного подхода законодателя к их изложению. Например, право давать показания на родном языке, пользоваться помощью переводчика бесплатно, заявлять отвод переводчику, заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, ходатайствовать о применении мер безопасности и т. д. — принадлежит всем участникам, которые являются частными лицами. В связи с этим не ясно, зачем законодатель дублирует эти права при изложении норм о каждом из них (ст. 46, 47, 56 и др.)? По Р. Иерингу, важнейшей задачей юридической техники является количественное и качественное упрощение правового материала²¹. В данном случае она остается невыполненной.

УПК Швейцарии смог избежать данного дефекта благодаря нормам общей части Кодекса. Так, в соответствии со ст. 107 «1. Стороны имеют право на судебные слушания; в частности, они имеют право: а. знакомиться с процессуальными документами; б. присутствовать при совершении процессуальных действий; в. приглашать представителя; г. выражать свое мнение о деле и о производстве; е. заявлять ходатайства о приобщении к делу доказательств. 2. Органы уголовного судопроизводства разъясняют неосведомленным в юриспруденции сторонам принадлежащие им права».

7. Важнейший закон юридической техники — недопустимы противоречия между правовыми нормами.

«Законодатель предполагается действующим разумно и в согласии с самим собой» (И. Я. Фойницкий)²². К сожалению, российский УПК не всегда отвечает данному требованию. Приведем один из примеров: следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования (п. 3 ч. 2 ст. 38), однако руководитель следственного органа уполномочен давать следователю указания о направлении расследования (п. 3 ч. 1 ст. 39). Данные нормы со всей очевидностью противоречат друг другу (при этом особенно нелепо, что они следуют в Кодексе одна за другой).

Швейцарский законодатель смог избежать таких коллизий.

Далее рассмотрим недостатки юридической техники УПК Швейцарии и, соответственно, достоинства отечественного Кодекса.

1. Нумерация статей в Уголовном кодексе Швейцарии, принятом 1937 г. и вступившем в силу в 1942 г., с течением времени не остается неизменной. В связи с этим законодателю приходится при изменении нумерации статей УК вносить изменения и в УПК. Например, нынешняя ст. 30 УК Швейцарии содержит нормы о преступлениях, преследуемых только по жалобе. При этом еще не так давно она была статьей 28. Такой подход затрудняет работу с комментариями к швейцарскому УПК и с научной литературой²³, так как в уже изданных книгах изменения в нумерации статей не могут быть учтены (вследствие этого в комментариях к УПК и в самом Кодексе нумерация статей может не совпадать).

В российском законодательстве данный дефект отсутствует. Конечно, появление многочисленных «Прим.» не делает российские УК и УПК более «стройными» и «грациозными» и не соответствует закону юридической красоты, о котором писал Р. Иеринг²⁴, но зато не нарушается внутренняя связь между ними и комментариями к ним.

2. Яркой особенностью современной швейцарской правовой системы является стремление законодателя обеспечить всеобъемлющим образом гендерное равенство. В связи с этим во многих нормативных актах — от Конституции и до подзаконных распоряжений — большинство терминов, обозначающих участников процесса, употреблены как в женском, так и в мужском роде, причем слово в женском роде всегда стоит на первом месте (например, прокурор-женщина и прокурор-мужчина, потерпевшая-женщина и потерпевший-мужчина, свидетель-женщина и свидетель-мужчина, специалист-женщина или специа-

²² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. М., 1912.

²³ См.: Головкин Л. В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета МГУ. Кн. 11. М., 2009. С. 298.

²⁴ Иеринг Р. Указ. соч. С. 9.

²¹ См.: Иеринг Р. Указ. соч. С. 8.

лист-мужчина и т. д.). Одним из немногих исключений является обвиняемый (*die beschuldigte Person*), поскольку данный термин употребляется в одинаковой форме в отношении и обвиняемых-мужчин, и обвиняемых-женщин.

Российское законодательство не пошло по такому пути. Выражение «если кто-то» включает в себя как мужчин, так и женщин (Ульпиан в первой книге «Комментариев к эдикту»; D.50.16.1)²⁵. Как писал П. И. Люблинский, «за установленными исключениями, единственное число мужского рода должно охватывать и женский род, и множественное число»²⁶.

В связи с этим швейцарский подход представляется не вполне удачным, так как перечисление участников процесса в женском и мужском роде, во-первых, никак не влияет на сущность процессуальных институтов, во-вторых, существенно увеличивает объем УПК, в-третьих, ставит дилемму перед перевод-

чиками, стоит ли в русскоязычном тексте упоминать «прокуроров-женщин и прокуроров-мужчин», и т. д.

3. Интересная особенность юридической техники УПК Швейцарии состоит в том, что зачастую законодатель понятийно не разграничивает участника процесса и выполняемые им функции. Например, термин *der Verteidiger* (защитник) встречается всего лишь в двух статьях Кодекса (ст. 131 и 171), а в остальных случаях законодатель употребляет понятие *die Verteidigung* (защита, сторона защиты).

Такой подход любопытен в сравнительном отношении, но все же не следует смешивать участников процесса и их функции. Функции — это направления деятельности субъектов уголовного судопроизводства, но не они сами.

Таким образом, юридическая техника уголовно-процессуальных кодексов России и Швейцарии обладает рядом преимуществ и недостатков. Отечественному законодателю следует подумать над прогрессивными чертами изложения правового материала в швейцарском УПК и при этом избегать присущих ему недостатков, показанных в данной работе.

²⁵ Дигесты Юстиниана: в 7 т. / под ред. Л. Л. Кофанова. Т. VII. М., 2006. С. 451.

²⁶ Люблинский П. И. Указ. соч. С. 5.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Pieth M. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2009.
 Stoß K. Geist der modernen Strafgesetzgebung. 1896.
 Головкин Л. В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета МГУ. Кн. 11. М., 2009.
 Дигесты Юстиниана: в 7 т. / под ред. Л. Л. Кофанова. Т. VII. М., 2006.
 Ивлев Ю. В. Логика для юристов. М., 2014.
 Иеринг Р. Юридическая техника. М., 2008.
 История государства и права / под ред. Н. А. Крашенинниковой. М., 2007.
 Люблинский П. И. Техника, толкование, казуистика Уголовного кодекса. М., 2004.
 Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сб. науч. ст. / под ред. Л. Л. Кругликова. Ярославль, 1996.
 Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. М., 1912.
 Шейфер С. А. Понятие доказательства: спорные вопросы теории // Государство и право. 2008. № 3.