

Правотворческие ошибки в контексте юридических коллизий уголовного судопроизводства России

Прежде чем приступить к анализу понятия, видов, техники выявления и устранения в уголовном судопроизводстве России, как правотворческих ошибок, так и вызываемых ими коллизий, считаем необходимым, определиться в исходных моментах исследования, призванных устранить возможную двусмысленность в определении его предмета и основных направлений. Благо не просто необходимый, а достаточно солидный методологический и теоретический базис для этого имеется. Как известно, только за последние годы на базе Нижегородской академии МВД России проведены несколько солиднейших по составу участников и тематике предложенных выступлений, но скромно названных организаторами учебно-методическими, семинаров, посвященных научно-практическому обсуждению острейших проблем юридической и законотворческой техники как права в целом, так и отдельных его отраслей¹. Именно в данной связи, не считая необходимым (без особой нужды) повторяться в категориальном аппарате исследования, мы принимаем, как данность, как априори доказанные следующие тезисы:

1. Категории «правотворческая ошибка» и «законотворческая ошибка» в контексте данной работы, воспринимаются как тождественные², ибо мы конвенционально отказываемся от обсуждения, все еще крайне дискуссионных в теории права, вопросов о соотношении: «закона и права»; «права естественного и позитивного»; «правового и неправового закона»;

¹ См.: Проблемы юридической техники: сборник статей /Под ред. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. 823 с.; Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: в 2 т. /Под ред. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2001. – Т. 1. 544 с.; Т. 2. 543 с.; и др.

² В том же, по сути, тождественном контексте эти категории конвенционально приняты к обсуждению большинством участников (названных) семинаров в г. Н. Новгород (1999, 2000 гг.), посвященных проблемам юридической и законотворческой техники. См., напр.: Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и технология /Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. – Т. 1. С. 384–395.

2. Нередко воспринимаемые как идентичные термины «конкуренция» норм и «коллизия», напротив, не могут быть восприняты как тождественные. Конкуренция норм, как известно, имеет место, когда «какое-либо общественное отношение охватывается признаками двух или более, как правило, не противоречащих друг другу норм, которые претендуют на применение»³. Результатом подобной конкуренции выступает преимущество (привилегия) одной нормы перед другой, которая в данном случае и подлежит применению, создавая комплекс дополнительных процессуальных или материальных гарантий личности, общества, государства⁴. При неправильном, субъективном выборе, подлежащей применению нормы, коллизия, конечно, также возможна. Однако она не связана с наличием в законе правотворческой ошибки, являясь следствием субъективных, по сути, факторов, в том числе связанных с непониманием истинной сути закона.

Примером подобной конкуренции норм, например, является предписание, обязывающее публичные процессуальные органы в императивном порядке уведомить о задержании подозреваемого родственников задержанного. По смыслу ч. 1 ст. 96 УПК РФ: дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомляет кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии – других родственников или предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому. Однако по смыслу ч. 3 ст. 423 УПК РФ при задержании несовершеннолетнего подозреваемого его законные представители уведомляются – незамедлительно. Очевидно, что в контексте надлежащего обеспечения прав несовершеннолетнего подозреваемого предписания «...не позднее 12 часов» и «...незамедлительно» не могут быть восприняты как идентичные и о задержании в исследуемой ситуации следует уведомлять именно незамедлительно, а не в течение 12 часов.

³ Баранов В.М., Сенякин И.Н. Юрико-технические способы обеспечения преимущества специального закона перед общим /Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. – Т. 1. С. 300.

⁴ Правила преодоления конкуренции норм достаточно изучены в юридической доктрине и потому конвенционально оставляются нами без рассмотрения. Подробнее об этом см., напр.: Баранов В.М., Сенякин И.Н. Указ. раб. С. 298–312; и др.

В том же контексте преимущества (льготы) срок кассационного (апелляционного) обжалования приговора осужденным, содержащимся под стражей, исчисляется с момента вручения ему копии приговора, а осужденным, находящимся на свободе, с момента провозглашения приговора (ч. 1 ст. 356 УПК). Несмотря на то, что в нормах ч. 1 ст. 323 УПК отсутствует указанная дифференциация порядка (сроков) обжалования, норму о том, что сроки обжалования для осужденного, содержащегося под стражей, следует исчислять именно с момента вручения ему копии приговора, необходимо толковать расширительно и применительно к апелляционному порядку обжалования судебных решений.

3. В отличие от конкуренции, коллизия юридических норм это не процесс сравнения сути и содержания однородных правовых предписаний и выбора оптимальной для применения нормы, а *последствия* применения противоречащих норм. Именно в этом контексте под коллизией, прежде всего, принято понимать объективно имеющееся противоречие между двумя или несколькими нормами, регулирующими однородные общественные отношения, обнаружившее себя в процессе правоприменительной деятельности⁵. Суть этого противоречия в несоответствии предложенных (к конкретному случаю) правовых предписаний не только по их нормативному содержанию, но и по форме выражения. Результатом противоречия выступает – правовая коллизия, т. е. *негативные*, по сути, последствия, проявляющие себя в процессе правоприменения⁶. И, прежде всего, в виде в виде принятия управомоченными субъектами неправомерных процессуальных решений, нарушения прав и законных интересов личности, обеспечения надлежащей защиты, регулируемых общественных отношений. В данном случае о конкуренции норм (привилегии, льготе) речь вообще не идет. Одна из норм (несколько из них), направленных на регулирование однородных общественных отношений, является порочной, по сути, объективируя себя в результате, как явная правотворческая ошибка, без устранения которой нельзя

⁵ См.: Баранов В.М., Сенякин И.Н. Указ. раб. С. 311–312.

⁶ При этом под процессом правоприменения, по-видимому, следует понимать не только собственно практическую составляющую юриспруденции, но и элементы правотворчества и даже функционирование научной доктрины, где названные коллизии в той или иной мере также объективно проявляют себя.

добиться оптимизации правоприменительного процесса. В этом контексте следует, в целом, согласиться с позицией В.М. Баранова⁷, одним из первых определившим правотворческую ошибку, как официально реализованное заблуждение, «...результат неправильных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования, не соответствующих уровню и закономерностям государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем издания ложной нормы права неблагоприятные социальные и юридические последствия»⁸.

Как видим, в названном определении (по сути, в качестве свойств) прямо указывается на то, что правотворческая (законотворческая) ошибка это:

- воплотившийся в законе *результат* заблуждения или неправомερных действий нормотворческого органа;
- по своей сути, этот результат *не соответствует* объективно необходимому уровню нормативного регулирования;
- в итоге он влечет *неблагоприятные* социальные и юридические последствия (т. е. коллизию) для правоприменительного процесса.

Диалектическая взаимосвязь большинства названных свойств с признаками коллизии, представляется, очевидной и (уже) не нуждается в дополнительном обосновании. Очевидно и то, что правотворческие ошибки, являясь едиными в сути, объективно различны по содержанию и степени, вызываемых ими последствий (коллизий). Юридическая наука в целом определилась в этих моментах, предлагая, в том числе, в качестве исследовательского инструментария различные классификации ошибок в области права.

Выделяя, в частности, в качестве самостоятельных групп гносеологические и собственно юридические ошибки, правовая доктрина методологически точно формулирует основания их дальнейшей дифференциации (на отдельные

⁷ Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. – Саратов, 1989. С. 357.

⁸ Полагаем, не является принципиально отличным, по сути, и определение законотворческой ошибки, предложенное для обсуждения на семинаре по законотворческой технике. См.: Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и технология. С. 388.

виды или подвиды), что, в свою очередь, позволяет более точно определиться в сути законотворческой ошибки и причинно-следственной связи вызываемой ею коллизии. В соответствии с данным инструментарием можно было бы в принципе обосновать тезис о том, что разработка и принятие УПК РФ (2001 г.) в целом является гносеологической, по сути, ошибкой⁹, так как посредством принятия этого акта не удалось решить практически ни одной из проблем, явно обнаруживших себя в период действия норм УПК РСФСР (1960 г.) или поставленных перед юридической наукой в связи с реформированием всех сторон политической, экономической и т. п. сторон жизни России¹⁰. Однако, во-первых, подобное исследование по самой своей сути не лишено элементов субъективизма, ибо признание закона в целом или существенных его положений гносеологической ошибкой имеет относительный и не всегда объективный характер, оставляя место для возможных дискуссий. Что в свою очередь практически ничего не дает для оптимизации имеющихся нормативно-правовых установлений, но в состоянии превратить правотворческую деятельность в полигон для бесконечных диспутов и дискуссий¹¹. Во-вторых, предмет для обсуждения на семинаре определен достаточно четко: правотворческие ошибки, что заставляет обратиться к анализу непосредственно норм УПК РФ.

Наличие в этом кодифицированном акте целого ряда законотворческих ошибок признается большинством исследователей. Свидетельством тому и перманентные изменения, исключения и дополнения норм УПК РФ, которых за шесть лет его функционирования принято более 600. Привело ли это к оптимальности нормативного регулирования, к исключению наиболее острых коллизий. Полагаем, что нет, ибо, зачем было озвучивать тезис о том, что УПК РФ в целом является гносеологической, по сути, ошибкой. Противоречия в право-

⁹ Гносеологическая ошибка в области права, как отмечено в научной доктрине, объективно проявляет себя как полное несоответствие принятого закона объективным закономерностям общественного развития, потребности в надлежащем нормативном регулировании, в силу чего он, по сути, остается «мертвым» законом. См., напр.: Баранов, В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология. С. 387.

¹⁰ См.: Ковтун Н.Н. УПК – принят. УПК – действует. УПК – можно снова менять (к 100-летию Государственной Думы России) // Уголовное судопроизводство. – 2006. – №1. – С. 7.

¹¹ См.: Баранов, В.М., Сырых В.М. Указ. раб. С. 388.

вых предписаниях достаточно легко обнаруживают себя при анализе практически каждого из уголовно-процессуальных институтов. Однако с учетом, принципиально отстаиваемых нами, свойств юридической коллизии, как явно негативных последствий в правоприменительном процессе, вряд ли следует воспринимать как коллизию различие в правовых предписаниях, которое легко минимизируется посредством применения аналогии права или закона, надлежащим правосознанием участников правовых отношений, очевидной абсурдностью имеющегося веления. В качестве таковых практикой, в частности, воспринимаются правотворческие ошибки юридического, логического или грамматического характера, связанные с явной неоднозначностью имеющих в УПК РФ предписаний. Приведем для ясности некоторые из них.

Правотворческие ошибки юридического характера, к которым принято, прежде всего, относить пробелы в правовом регулировании, избыточную нормативность, коллизии между однородными нормативными актами, фактографические ошибки или ошибки в выборе средств правового регулирования¹².

Наиболее распространенными среди ошибок подобного вида являются *пробелы в правовом регулировании*. К примеру, определяя, в соответствии с Конституцией РФ, социальное и нормативное назначение (цели и задачи) уголовного судопроизводства, нормы ст. 6 УПК РФ, в отличие от УК РФ, не охватывают своим регулированием необходимость защиты от преступных посягательств интересов государства и общества. Между тем, ряд тяжких и особо тяжких преступлений, предусмотренных нормами УК РФ, посягает исключительно на эти публичные интересы. Порождает ли указанный пробел коллизию в уголовном судопроизводстве России. Очевидно, что нет, ибо в силу публичных начал уголовно-процессуальной деятельности посягательства на указанные интересы *ex officio* влечет возбуждение и развитие уголовного процесса, а названный пробел в правовом регулировании легко минимизируется устоявшимся в этом вопросе правосознанием участников правовых отношений.

¹² Подробнее о сути этих ошибок см.: Баранов, В.М., Сырых В.М. Указ. раб. С. 389–392.

В нормах ст. 225 УПК РФ, в отличие от норм ст. 217 УПК РФ, законодатель не требует разъяснить обвиняемому, который знакомится с делом окончанным расследованием в форме дознания, его права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ. Налицо, явный пробел в правовом регулировании. Однако в силу п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ не выполнение названной процессуальной обязанности в отношении прав обвиняемого влечет императивное возвращение дела из суда прокурору (для устранения выявленных нарушений закона и прав участников процесса). Осознавая неизбежность подобных последствий, дознаватели по аналогии закона самостоятельно восполняют указанную пробельность, разъясняя обвиняемому положения ч. 5 ст. 217 УПК РФ, ибо коллизия (правоприменительного процесса) в этом вопросе не в их интересах.

Не всегда порождает коллизии и *избыточная нормативность в правовом регулировании*. Например, регулируя процессуальную форму допроса и очной ставки, законодатель в нормах ч. 1 ст. 189 и ч. 1 ст. 192 УПК РФ дважды дополнительно указывает на то, что перед началом названных следственных действий следователь (дознаватель) обязан выполнить положения ч. 5 ст. 164 или ст. 164 УПК РФ в целом. Между тем, определяя общие правила производства всех, а не только названных двух, следственных действий, нормы ст. 164 УПК РФ не нуждаются в дополнительном дублировании ни в ч. 1 ст. 189, ни в ч. 1 ст. 192 УПК РФ. Негативных последствий в правоприменительном процессе это, правда, не вызывает. Поэтому и в данном случае говорить о коллизии, вероятно, не приходится¹³.

Не избежал законодатель в нормах УПК РФ и *фактографических ошибок*, ибо в одних моментах отсылает правоприменителей к несуществующим нормативным актам; в других, к актам, которые не содержат искомой норма-

¹³ Та же избыточность нормативного регулирования, но без коллизии, как негативных последствий, проявляет себя в нормах ч. 2 ст. 202 УПК РФ (дублируя положения ст. 9 и 164 УПК); нормах ч. 3 ст. 265 УПК РФ (дублирующей в части своих предписаний нормы ч. 2 ст. 265 УПК); нормах ч. 4 ст. 339 УПК РФ (дублирующих ч. 1 ст. 334 УПК); нормах ч. 4 ст. 341 УПК РФ (дублирующих своим содержанием п. 5 ч. 2 ст. 333 УПК). В данной связи законодатель, практика и уголовно-процессуальная доктрина пока не видят особой проблемы в наличии подобных правотворческих ошибок.

тивной информации. К примеру, в п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ законодатель указывает на то, что прокурор вправе: проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. Между тем, как известно, система требований к приему, регистрации и разрешению сообщений о преступлении определена не декларируемым федеральным законом, а ведомственным, подзаконным, по сути, нормативным актом, которым собственно и руководствуются органы и должностные лица, осуществляющие прием, регистрацию и разрешение сообщений о преступлении.

И в приведенной ситуации, полагаем, нет смысла говорить о коллизии, вызванной названной правотворческой ошибкой, ибо, к примеру, отмечаемое большинством исследователей и явно негативное положение дел в сфере приема, регистрации и разрешения сообщений о преступлении, очевидно, вызвано не столько отсутствием названного федерального закона, сколько наличием сугубо субъективных факторов. Не последнее место среди которых занимает и (во многом определяющая правосознание) система ведомственных показателей выявления и раскрываемости преступлений.

Не всегда порождают коллизии и **правотворческие ошибки логического характера**, среди которых в большинстве своем тавтология, нарушение соразмерности понятий, использование понятий не в соответствии с их общепринятым значением, определение неизвестного через неизвестное и т. п.

К примеру, даже при определении уголовного судопроизводства, как деятельности, законодатель не может точно определиться в принципиальном вопросе о том: что есть уголовное судопроизводство, каковы его содержание и структурные элементы. Нет, определяя в нормах ст. 5 УПК РФ, основные понятия уголовно-процессуального права, законодатель дает определение уголовного судопроизводства. По буквальному смыслу п. 56 ст. 5 УПК РФ – это досудебное и судебное производство по уголовному делу. Как видим, законодатель апеллирует только к (досудебному и судебному) производству *по уголовному делу*. Но, в систему стадий и производств российского уголовного процесса, как известно, включена и стадия возбуждения уголовного дела (ст. 140-149 УПК),

то есть деятельность, которая как раз и направлена к установлению оснований для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела. По буквальному смыслу норм п. 56 ст. 5 УПК РФ – это не уголовное судопроизводство, ибо уголовного дела (как такового) в наличии еще не имеется; нет, естественно, и производства по нему. Однако приведенное определение противоречит как процессуальной доктрине, так и позициям законодателя, изложенным в п. 9 ст. 56 УПК РФ. Раскрывая в указанном пункте понятие «*досудебного производства*», он же методологически точно указывает на то, что последнее включает в себя: уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения по существу. Таким образом, деятельность в стадии возбуждения уголовного дела, безусловно, является уголовным судопроизводством, т.е. деятельностью, которая подпадает (должна подпадать) под действие основополагающих норм УПК РФ.

Несмотря на очевидность данного вывода, законодатель не изменяет себе. И примером тому та же, по сути, ошибка в конструировании еще ряда норм УПК РФ. В частности, чч. 1–2 ст. 2, ч. 1 ст. 3, ст. 4, п. 52 ст. 5, ч. 2 ст. 7, ч. 2 ст. 18, ч. 9 ст. 31, ч. 2 ст. 37, ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 73 УПК РФ, где законодатель упорно апеллирует лишь к производству по уголовному делу, хотя по контексту необходимо указание на уголовное судопроизводство в целом. Тем самым, из нормативного регулирования (применительно к сути названных норм) неправомерно исключается деятельность в стадии возбуждения уголовного дела.

К числу правотворческих ошибок *грамматического характера*, правда, не порождающих особых коллизий в правоприменительной практике, можно отнести нормы, изложенные с использованием терминов (слов) не всегда уместных в предложенном нормативном контексте. К примеру: в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 211 УПК РФ предварительное следствие возобновляется на основании постановления следователя, если «...*отпали* основания его приостановления»; в соответствии с ч. 1 ст. 21 УПК РФ, окончив расследование, следователь предъявляет обвиняемому «...*подшитые* и пронумерованные материалы уголовного дела»; в соответствии с ч. 3 ст. 346 УПК РФ присяжные заседатели по-

сле провозглашения вынесенного ими вердикта вправе остаться в зале судебного заседания «...на отведенных для *публики* местах». Очевидно, что каждый из названных терминов, с позиций лингвистики и грамматики русского языка, может быть заменен более подходящим по смыслу.

Таким образом, даже беглый анализ норм УПК РФ дает примеры правотворческих ошибок, как не создающих коллизий правоприменительного процесса, так и порождающих такие коллизии, которые требуют безотлагательного внимания законодателя. Последние также легко дифференцируются на ошибки юридического, логического или грамматического характера, раскрывая через свои подвиды конкретные нарушения в правотворческом процессе и наиболее острые проблемы современного уголовного судопроизводства России. Остановимся на рассмотрении отдельных (на наш взгляд, наиболее острых) из них.

Коллизии ошибок юридического характера. Наиболее острые проблемы среди этих ошибок вызывает пробельность нормативного регулирования.

Так, одним из важнейших прав обвиняемого, дело в отношении которого направляется в суд, является его право на заявление ходатайства об особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК). Именно с целью реализации данного права обвиняемому при ознакомлении с материалами дела в обязательном порядке разъясняются положения ч. 5 ст. 217 УПК РФ и фиксируется его воля в этом принципиальном вопросе процесса. Применительно к следствию это предписание сформулировано непосредственно в нормах ч. 5 ст. 217 УПК РФ; применительно к дознанию – пробельность имеющего регулирования, что уже отмечалось, восполняется применением дознавателями аналогии закона. Применительно к категории дел частного обвинения – ни закон, ни практика пробельности нормативного регулирования не восполняли, поскольку по смыслу ч. 3 ст. 319 УПК РФ мировой судья вообще не обязан разъяснять обвиняемому данного права при ознакомлении с обвинением и разъяснении прав. В итоге на протяжении ряда лет обвиняемые по данной категории дел, как пока-

зывают результаты проведенного нами исследования¹⁴, были лишены права на особый порядок судебного разбирательства, искусственно ограничены в важнейших процессуальных правах¹⁵.

Серьезной коллизией современного уголовного судопроизводства (как деятельности) являются и нормы ст. 237, ч. 3 ст. 386, ч. 1 ст. 389, 412 УПК РФ. Суть данной коллизии в том, что законодатель оставил без нормативного регулирования предельно важный вопрос о наличии оснований для отвода судьи (состава суда) при (возможном) повторном рассмотрении уголовного дела. Нет, в нормах ст. 63 УПК РФ законодатель, по идее, формулирует категорический запрет на повторное рассмотрение дела тем составом суда, который уже принимал участие в его рассмотрении в той или иной судебной инстанции. Однако, по смыслу ст. 237 УПК РФ судья, как известно, вправе вернуть уголовное дело прокурору для устранения препятствий в его рассмотрении, как из суда первой инстанции, так и из суда кассационной или надзорной инстанций. Если по устранении выявленных судом нарушений, дело вновь возвращается в суд объективно возникает вопрос: вправе тот же судья приступить к его рассмотрению или основания для его отвода уже очевидны, поскольку данный суд уже участвовал в его рассмотрении по существу?¹⁶

По смыслу ч. 3 ст. 386 УПК РФ: приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей и противоречащий ему, подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В этом случае новое рассмотрение дела начинается с момента, следующего за провозглашением вердикта присяжных заседателей.

¹⁴ См.: Ковтун Н.Н., Юнусов А.А. Необеспечение прав обвиняемого, как основание для возвращения уголовного дела прокурору // Российский судья. – 2005. – №7. – С. 21–25.

¹⁵ В определенной мере пробельность нормативного регулирования в данном вопросе устранена постановлением пленума Верховного Суда РФ, наконец, обязавшем мировых судей разъяснять указанное право и обвиняемым по делам частного обвинения. См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ №60 от 05.12.2006 г. «О применении судами особого порядка разбирательства уголовных дел» // Российская газета. 2006. 20 декабря.

¹⁶ По данным проведенного нами исследования судьи в названной ситуации не видят юридических оснований для отвода, вновь принимая дело к своему производству и приступая к его рассмотрению по существу. См.: Ковтун Н.Н. Стадия подготовки уголовного дела к судебному разбирательству: проблемы нормативного регулирования и практической реализации. Учебное пособие /Н.Н. Ковтун, А.А. Юнусов – Казань: ЗАО «Новое знание», 2005. 296 с.

И вновь возникает тот же вопрос: судья в этом случае, по смыслу ст. 63 УПК РФ, подлежит замене или оснований для его отвода не имеется? Правомерен также вопрос, если он все же подлежит отводу по основаниям ст. 63 УПК РФ, насколько правоммерно начинать (продолжать) судебное рассмотрение дела «...с момента, следующего за провозглашением вердикта присяжных заседателей», как того требует законодатель. «Новый» судья, вступивший в дело с этапа указанного законодателем, как известно, вообще не исследовал доказательства по правилам ст. 240 УПК РФ, не формировал своего внутреннего убеждения об обстоятельствах дела, о той или иной степени доказанности обвинения. В данной связи, насколько он в состоянии постановить законный, обоснованный и справедливый приговор? Закон – не дает ответа на эти вопросы.

По смыслу ч. 1 ст. 389 УПК РФ: суд кассационной инстанции повторно рассматривает уголовное дело в кассационном порядке по кассационным жалобе или представлению другого кассатора, если кассационная жалоба осужденного, его защитника или законного представителя, а также потерпевшего или его законного представителя поступила тогда, когда уголовное дело в отношении этого же осужденного уже рассмотрено по кассационным жалобе или представлению другого участника уголовного судопроизводства. И в этом случае, допуская повторное кассационное рассмотрение дела, законодатель оставил без ответа вопрос, насколько возможно повторное его рассмотрение тем же судом (судебным составом), фактически уже участвовавшим в рассмотрении и разрешении данного дела в порядке кассации; насколько беспристрастным является этот суд (судебный состав) при рассмотрении названной повторной жалобы?

Наконец, по смыслу ст. 412 УПК РФ повторное рассмотрение дела по жалобе/представлению (другого) участника возможно в суде надзорной инстанции¹⁷. И снова законодатель оставляет открытым вопрос о возможном наличии

¹⁷ Понятие повторной жалобы в названном контексте достаточно раскрыто в постановлении пленума Верховного суда РФ, и названные подходы вполне разделяются нами. См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 г. «О применении судами норм главы

оснований для отвода состава суда, уже выносившим решение по этому делу, порождая (возможные) коллизии, во-первых, между судом и сторонами; во-вторых, между сторонами, отстаивающими в суде различные интересы и по-разному трактующих положения ст. 61 и 63 УПК РФ¹⁸.

Коллизионными пробелами «отметились» и последние по времени новеллы законодателя, внесенные в УПК РФ Федеральным законом №87-ФЗ от 5 июня 2007 года. Так, изменяя данным законом нормы ст. 221 УПК РФ, законодатель, по инерции, «вычеркнул» из новой редакции названной нормы правомочие прокурора, предусмотренное п. 4 ч. 2 ст. 221 УПК РФ. Согласно последнему, до внесения названных изменений, утверждая обвинительное заключение, прокурор одновременно был вправе сформулировать ходатайство к суду о проведении заочного судебного разбирательства в отношении (скрывающегося) обвиняемого по правилам чч. 5–6 ст. 247 УПК РФ, что, в свою очередь, требовало обсуждения этого вопроса по правилам предварительных слушаний.

Что же в итоге: сама возможность подобного разбирательства в законе осталась (чч. 5–6 ст. 247 УПК); обязательны и предварительные слушания, как единственно легитимная форма подготовки к судебному разбирательству при наличии подобного ходатайства прокурора (п. 4.1 ч. 2 ст. 229 УПК). А вот когда прокурор (или иной заинтересованный субъект) вправе заявить такое ходатайство – эта норма из закона «исчезла». Восстанавливать пробельность возникшего регулирования правоприменителям, вероятнее всего, придется по общему смыслу закона и субъективному усмотрению того или иного состава суда, по мере сил и возможностей, трактующего данный пробел, или по жалобам весьма искусственных к казуистике подобного рода споров адвокатов.

Не менее серьезной коллизией внесенных новелл стала и новая редакция ст. 153 УПК РФ. Устраняя из данной статьи исключительное правомочие прокурора на (возможное) соединение двух или нескольких уголовных дел в одно

48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в суде надзорной инстанции» //СПС «КонсультантПлюс»

¹⁸ Оговоримся, мы считаем явной правотворческой ошибкой позицию законодателя, не усматривающего в нормах ч. 3 ст. 63 УПК РФ оснований для отвода судьи надзорной инстанции при повторном рассмотрении и разрешении (того же) уголовного дела по существу.

производство, законодатель в новой редакции ч. 3 ст. 153 УПК РФ переадресовал это правомочие руководителю следственного органа. Для следствия, как формы предварительного расследования, коллизии, естественно, не возникает, но применительно к дознанию, как формы предварительного расследования, коллизия – обнаружила себя незамедлительно, ибо в одних регионах страны дознаватели, как и ранее, апеллируют в этом вопросе к прокурору (сохранившему властно-распорядительные полномочия по отношению к дознанию); в других, к руководителю следственного органа. Говорить о единообразном применении закона и единой законности в данной ситуации уже не приходится.

Исключено указание на прокурора (тем же ФЗ №87-ФЗ) и из норм ч. 1 ст. 125 УПК РФ, так как его постановления якобы не могут быть предметом обжалования со стороны заинтересованных лиц в названном процессуальном порядке. Возразим: по п. 3 ч. 1 ст. 226 УПК РФ прокурор, безусловно, вправе прекратить производство по делу, поступившему к нему с обвинительным актом. Заинтересованные лица могут не согласиться с данным решением прокурора и обжаловать его в суд. Однако, при буквальном толковании норм ч. 1 ст. 125 РФ, обязан ли судья принимать эти жалобы к своему рассмотрению?

Коллизии ошибок логического характера. И с логикой правовых предписаний при конструировании норм УПК РФ у законодателя возникли серьезные трудности, ибо, нередко, один и тот же предмет, взятый в одном и том же отношении, в один и тот же период времени, трактуется им весьма различно. Правотворческие ошибки логического характера, несмотря на сотни принятых изменений, столь часто проявляют себя при анализе норм УПК РФ, что говорить о системности имеющегося нормативного регулирования достаточно сложно. Между тем, говорить надо, ибо отдельные коллизии, порождаемые правотворческими ошибками логического характера, носят настолько негативный оттенок, что ставят уже под сомнение само социальное и нормативное значение того или иного процессуального института или производства.

Весьма весомым достижением норм УПК РФ принято, к примеру, считать комплексное урегулирование института реабилитации (гл. 18 УПК). Однако

при анализе юридических оснований реабилитации и ее возможных субъектов возникают такие проблемы, которые заставляют усомниться в истинной воле законодателя и целях введения данного института. В нормах ч. 2 ст. 133 УПК РФ законодатель, в частности, указывает, что право на реабилитацию имеют: подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения (п. 2 ч. 2 ст. 133 УПК); осужденный, в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 настоящего Кодекса (п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК). Общим для этих двух оснований, в частности, является то, что и в случае отказа государственного обвинителя от обвинения дело подлежит прекращению по основаниям, предусмотренным пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Однако норма п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, как известно, является отсылочной. По этой норме дело, в том числе, подлежит прекращению ввиду истечения сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК) или ввиду смерти подозреваемого/обвиняемого (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК). Законодатель упускает из виду, что буквальное применение названных оснований делает ничтожной саму суть института реабилитации, ибо, к примеру, лицу, совершившему преступление, достаточно «выждать» истечения сроков давности уголовного преследования, чтобы затем требовать на вполне «законных» основаниях своей реабилитации. В случае смерти того же обвиняемого, его родственники могут требовать на тех же «законных» основаниях его реабилитации и возмещения различного рода убытков. Позиция законодателя в названных нормах противоречит и основаниям реабилитации, предусмотренным в нормах ч. 2 ст. 212 УПК РФ, где в качестве реабилитирующих названы лишь пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. В данной связи, очевидно, что нормы ч. 2 ст. 133 УПК РФ должны быть изложены без ссылки на п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ¹⁹.

¹⁹ См.: Ковтун Н.Н. Реабилитация в российском уголовном процессе: Монография /Р.В. Гаврилюк, Н.Н. Ковтун, А.А. Юнусов – Нижнекамск: Изд-во НМИ, 2007. 216 с.

По буквальному смыслу ст. 139 УПК РФ право на возмещение вреда, причиненного следственными органами, в порядке гл. 18 УПК РФ имеют и юридические лица. Фактически это означает, что названные субъекты также подпадают под действие норм института реабилитации. Однако это противоречит самой сути данного института, как воздаяния и извинений государства за незаконное уголовное преследование, за вред причиненный им. Юридические лица, как известно, ни по нормам УК РФ, ни по нормам УПК РФ не являются субъектами уголовного преследования. Поэтому, если они и имеют право на возмещение вреда от неправомерных действий следственных органов или суда, то лишь в порядке ст. 1069–1070 ГК РФ, но никак не института реабилитации, на чем настаивает законодатель в нормах гл. 18 УПК РФ.

Непонимание сути юридических оснований для принятия тех или иных процессуальных решений еще не раз подводит законодателя при конструировании важнейших процессуальных институтов и норм, ибо буквальное их применение в состоянии породить крайне негативные коллизии правоприменительного процесса. К примеру, определяя в нормах ст. 302 УПК РФ основания и виды приговоров, которые могут быть вынесены судом по итогам судебного разбирательства, законодатель, в который раз «забывает» про отсылочный характер нормы, предусмотренной п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. В итоге, по нормам ч. 8 ст. 302 УПК РФ суд (якобы) обязан вынести оправдательный приговор в каждом случае установления оснований, предусмотренных названным пунктом, т. е., повторимся, и в случае смерти обвиняемого, и в случае истечения сроков давности уголовного преследования. Абсурдность названного предписания столь очевидна, что, несмотря на шесть лет его наличия в нормах УПК РФ, ни один из судей не воспринял его в качестве позитивной нормы закона, руководствуясь в этом вопросе, во-первых, нормами ч. 1 ст. 302 УПК РФ, во-вторых, устоявшимся правосознанием относительно надлежащих оснований для вынесения оправдательного приговора²⁰.

²⁰ Это же непонимание сути основания и правовых последствий п. 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ объективно проявляет себя и при анализе норм ч. 4 ст. 213, ч. 7 ст. 246 УПК РФ.

В том же контексте не только недоумение, но и серьезнейшую правовую коллизию образуют нормы ст. 239 УПК РФ, регулирующие основания для возможного прекращения уголовного дела в стадии его подготовки к судебному заседанию. По буквальному смыслу имеющихся предписаний судья на этом этапе вообще не вправе прекратить уголовное дело, установив в ходе его изучения отсутствие события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК), отсутствие состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК) или непричастность обвиняемого к инкриминируемому ему преступлению (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК). Названные основания, в соответствии с субъективно понимаемой законодателем проблемой «предрешенности» внутреннего убеждения суда, исключены им из норм ст. 239 УПК РФ. В итоге, даже при явном установлении названных оснований на этапе подготовки дела к судебному заседанию (гл. 34 УПК) судья не может принять меры по прекращению дела и реабилитации незаконно преследуемого лица. Следуя букве закона, он обязан назначить и провести судебное разбирательство по существу и лишь по итогам последнего постановить оправдательный приговор, «компенсировав» тем самым тяготы обвиняемого. Комментировать оптимальность указанного предписания в данной связи, полагаем, бесполезно.

«Отличился» законодатель и при конструировании нормативных изъятий производства по делам частного обвинения у мирового судьи (гл. 41 УПК). Нами уже отмечались отдельные из этих коллизий, предлагались и меры по их устранению²¹. Однако, законодателем они не восприняты. Более того, нормы закона №87-ФЗ от 5 июня 2007 года, отчасти, пополнили коллизии данного производства. Именно данным законом, в частности, искусственно подменена суть состоявшегося примирения сторон по делам частного обвинения.

Так, указывая на возможное примирение сторон по делам частного обвинения, нормы ч. 4 ст. 318 УПК РФ не регулируют процессуальной формы и оснований подобного примирения. Пробел, по идее, устраняет ч. 5 ст. 319 УПК РФ, специально оговаривающая, что в случае возбуждения дела частного обви-

²¹ Ковтун Н.Н., Юнусов А.А. Процессуальная форма подготовки дел частного обвинения к судебному разбирательству у мирового судьи: проблемы теории и практики // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2005. – №4. – С. 189; 2006. – №1. – С. 72–80.

нения по правилам ч. 4 ст. 20 УПК РФ, оно подлежит прекращению в виду (состоявшегося) примирения сторон только по основанию ст. 25 УПК РФ. Между тем, суть прекращения производства по делам частного обвинения посредством примирения сторон по правилам ч. 2 ст. 20 УПК РФ и по правилам ст. 25 УПК РФ – принципиально различна. Примирение по ч. 2 ст. 20 УПК РФ является безусловным императивом для публичных процессуальных органов, реализуемым вне зависимости от их внутреннего убеждения о целесообразности такого решения, тогда как по правилам ст. 25 УПК РФ – всего лишь правом и зависит от ряда, установленных законом условий, несоблюдение которых исключает подобное прекращение. Примирение сторон по ч. 2 ст. 20 УПК РФ выступает в качестве безусловного реабилитирующего основания прекращения уголовного дела, тогда как решение, принятое по правилам ст. 25 УПК РФ, нереабилитирующее по сути. Не видеть принципиальной разницы в указанных основаниях, а равно правовых последствиях подобного прекращения – значит сознательно игнорировать специфику дел частного обвинения, волю сторон и весь исторический опыт возбуждения и прекращения (в виду примирения) дел частного обвинения. Тем более что публичное возбуждение уголовного дела по правилам ч. 4 ст. 20 и ч. 4 ст. 147 УПК РФ не изменяет ни частного характера спора сторон, ни тяжести содеянного, ни личности лица, совершившего деяние. В данной связи снятие явно надуманного законодателем противоречия в порядке и основаниях прекращения, по сути, тождественных дел видится в согласованности норм чч. 2 и 4 ст. 20, ч. 4 ст. 318 и ч. 5 ст. 319 УПК РФ.

Явной логической и коллизионной, по сути, ошибкой законодателя видятся и нормы ч. 6 ст. 319 и ст. 320 УПК РФ, императивно указывающие на то, что подготовка дела к судебному заседанию у мирового судьи осуществляется исключительно по правилам гл. 33 УПК РФ, т. е. без (возможной) реализации предварительных слушаний. Практика, во-первых, уже дает такие примеры, когда решения мировых судей, принятые в порядке гл. 33 УПК РФ, однозначно отменяются вышестоящей судебной инстанцией (по жалобам заинтересованных лиц) с указанием на то, что по делу имелись основания для реализации

предварительных слушаний. Во-вторых, по делам частного обвинения основания для реализации предварительных слушаний не исключают себя, к примеру, при необходимости прекращения уголовного дела в виду состоявшегося примирения сторон (п. 3 ч. 2 ст. 229 УПК). Между тем, при изучении данного вопроса в ряде регионов страны не удалось обнаружить ни одного дела частного обвинения, прекращенного мировым судьей по правилам ч. 5 ст. 319 УПК РФ в порядке предварительных слушаний.

Серьезной коллизией производства по делам частного обвинения являются и нормы ч. 3 ст. 321 УПК РФ²². Согласно последним рассмотрение дела частного обвинения может быть соединено в одно производство с рассмотрением встречного заявления обвиняемого. При этом соединение допускается на основании постановления мирового судьи до начала судебного следствия. Формулируя данные нормы, законодатель, как минимум, некорректен в ряде принципиальных моментов. Говоря о соединении «первичного» заявления потерпевшего (частного обвинителя) и встречного заявления обвиняемого, законодатель умалчивает о том, что подобное соединение, по идее, возможно лишь до принятия названных заявлений к производству мирового судьи. В дальнейшем речь, фактически, идет, уже, о соединении двух уголовных дел, которые считаются возбужденными с момента принятия каждого из названных заявлений непосредственно к производству мирового судьи (ч. 7 ст. 318 УПК). В данной связи не могут быть соединены, как утверждает законодатель, в одном производстве «до начала судебного следствия» заявление частного обвинителя и встречное заявление обвиняемого, которые к данному моменту заявлениями уже не являются, «приобретая», после принятия их к производству, статус уголовного дела. Основа данного вывода в нормах ст. 153 и 237 УПК РФ. Согласно, последним, исключительным правомочием на соединение уголовных дел обладает лишь руководитель следственного органа, но никак не суд.

²² См.: Ковтун Н.Н., Юнусов А.А. Институт соединения уголовных дел при производстве по делам частного обвинения у мирового судьи //Мировой судья. – 2005. – №9. – С. 16–19.

Шесть лет функционирования УПК РФ явной коллизией правоприменительного процесса являются нормы ч. 4 ст. 367 УПК РФ, регулирующие виды решений, принимаемых апелляционным судом. Суть коллизии в императивном велении законодателя оформлять итоговые решения суда апелляционной инстанции, предусмотренные пп. 2–4 ч. 2 ст. 367 УПК РФ, исключительно приговором. Буквальное следование данному правилу приводит к тому, что, к примеру, решение апелляционного суда об отмене решения мирового судьи и прекращении уголовного дела (в виду примирения сторон, истечения сроков давности уголовного преследования и т. п.) исключительно в этой инстанции следует оформлять не постановлением (определением) суда, а приговором. Приговор о прекращении уголовного дела это не просто абсурдно, это подрывает уважение к важнейшему акту правосудия, выносимому от имени государства. Однако буквальное предписание законодателя в этом вопросе выглядит именно так и практика либо прямо следует ему, либо «стыдливо» ищет варианты, чтобы уйти от явной коллизии в процессе.

Можно было множить примеры коллизий, являющихся прямым следствием ошибок правотворческого процесса, однако, надо суммировать. Научной общественности и практикующим юристам достаточно известно, кто скрывается за обобщающим и привычно используемым в научном обороте термином «законодатель»; в целом известна и процедура принятия федеральных законов. Поэтому вряд ли именно с Государственной Думой РФ следует связывать место «творения» наиболее явных правотворческих ошибок и порождаемых ими коллизий. Куда как менее известны группы или коллективы ученых и практиков, изначально участвующих в правотворческом процессе, в подготовке проектов и окончательной редакции законов. Особенно, кодифицированных. Именно их субъективная воля, их понимание права, нередко, и принимает императивную форму нормы закона, даже в тех случаях, когда, казалось бы, проект закона был вынесен на широкое обсуждение юридической общественности.

Как известно, уже при обсуждении проекта УПК РФ к сути и содержанию его предписаний было высказано столько критических замечаний, что стави-

лась под сомнение сама целесообразность принятия данного (переходного, по сути) нормативного акта. Тем не менее, весомым достижением судебной реформы объявлен порядок, при котором «...принятие нового УПК РФ 2001 г. стало возможным в силу активной позиции президентских структур и изменившегося расклада сил в Государственной Думе»²³. Результаты такого расклада, в том числе для личности, государства и общества, представляется, очевидны.

²³ См.: Михайловская И.Б. Новый УПК РФ: изменение процессуальной формы //Проблемы обеспечения прав участников процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Материалы межрегиональной научно-практической конференции 18-19 декабря 2002 г. /Под ред. С.А. Шейфера. – Самара, 2003. С. 15.