

УДК 343.1

## К ВОПРОСУ О ФИКЦИЯХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ

К. К. Панько

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 апреля 2012 г.

**Аннотация:** статья посвящена уголовно-правовым и процессуальным фикциям, которые рассматриваются в двух аспектах: как прием законодательной техники и как негативное качество закона. Исследуется также история становления концепции фикции в философии и праве.

**Ключевые слова:** фикция, прием законодательной техники, антипод закона, система правовых фикций, правовые ошибки.

**Abstract:** this article is dedicated to the criminal law and criminal procedure fictions. The author considers them from two aspects: the first, as a legislative technique method; the second, as a negative quality of law. The history of formation of fiction concept in philosophy and law is also explored.

**Key words:** fiction, legislative technique method, law antipode, the system of legal fictions, legal mistakes.

Классическая формулировка концепции фикции восходит к Аристотелю: «... говорить о существе, что его нет, или о не-существе, что оно есть, – значит говорить ложное; а говорить, что существе есть и не-существе не есть, – значит говорить истинное»<sup>1</sup>.

Среди древнегреческих софистов были такие, которые утверждали, что всё, что высказывается, истинно, и были такие, которые утверждали, что истину высказать нельзя: всякое высказывание ложно. В «Метафизике» Аристотель опровергает и тех и других, пользуясь средствами, пригодными не только для разоблачения софистических уловок ума, но и для разрешения антиномий типа антиномии лжеца. Древний парадокс «Лжец», или парадокс Эвбулида, имеет богатую историю. Мы воспользуемся только теми данными из истории «Лжеца», которые относятся к учению Аристотеля. Простейшей формой выражения парадокса «Лжец» является предложение: «Это предложение ложно». Аристотель выразил убеждение, что разрешение подобных противоречий может быть найдено. Называя данный парадокс «софизмом», он, прежде всего, указал, что следует проводить различие между теми высказываниями, где говорится, что нечто есть что-то такое вообще, и теми, где говорится, что нечто есть что-то такое в каком-то одном отношении. Поскольку относительно лжеца «нелегко заметить, прилагается ли «вообще» к (выражению) «говорить правду» или к (выражению) «говорить неправду», (раскрыть софизм) кажется трудным. Однако, – замечает далее Аристотель, – ничто не мешает, чтобы один и тот же вообще-то говорил неправду, а в каком-то

---

417

---

<sup>1</sup> Аристотель. Метафизика // Соч. : в 4 т. М., 1975. Т. 1. С. 141.

отношении и о чем-то говорил правду или чтобы в чем-то он был правдив, а вообще-то неправдив»<sup>2</sup>.

Если изложить рассуждения Аристотеля на современном языке, они сводятся к следующему. Допустим вместе с софистами, что все высказывания<sup>3</sup> истинны. образуем высказывание: «Некоторые высказывания ложны». Поскольку вновь образованное высказывание в соответствии с допущением должно быть истинным, мы приходим к противоречию. Отсюда следует: неверно, что все высказывания истинны. Существуют и ложные высказывания. Аналогично Аристотель показывает, что не все высказывания ложны: существуют высказывания истинные. Общий аристотелевский вывод таков: существуют два класса высказываний – класс высказываний истинных и класс высказываний ложных, и эти классы не пересекаются. Как видно, Аристотель исходил из неявно допускаемой аксиомы о том, что имеются два истинностных значения высказывания: истина и ложь. Логический закон исключенного третьего допускает только либо одно, либо другое, а закон непротиворечия налагает запрет на высказывание быть одновременно истинным и ложным. Поэтому два класса тех и других как будто исчерпывают все высказывания и являются взаимоисключающими. Но тут-то и возникает парадокс при оценке высказывания лжеца, выраженного в виде: «Это высказывание не принадлежит классу истинных высказываний». Семантическая предпосылка базируется на семантической концепции истины<sup>4</sup>. Последняя дополняет логику и дает возможность рассматривать классы истинных предложений, истинность которых определяется из условий наличия или отсутствия соответствующих фактов. На этом основывается построение фикций в праве как частных случаев формального выражения противоречий. Конкретный способ разрешения их зависит от того, как строится фиксированный язык, в котором выделяется класс истинных высказываний. Подчинение естественного языка законам элементарной (формальной) логики означает, что логическая модель (организация соответствующего фрагмента знания и языка) такого языка строится с учетом идеализаций общелогического характера, т.е. идеализаций в широком смысле. Дальнейшие преобразования естественного языка, расширяющие возможности в решении задач правового регулирования, обусловлены использованием идеализаций в узком смысле. Такие преобразования приводят к построению искусственных языков.

Какова же специфика того контекста логики, который ответствен за возникновение фикций? Все объекты логики высказываний делятся на несобственно-семантические и собственно-семантические в зависимости

---

<sup>2</sup> Аристотель. О софистических опровержениях // Соч. : в 4 т. М., 1977. Т. 2. С. 582.

<sup>3</sup> Высказываниями мы называем, как принято, те предложения, в которых что-то утверждается или отрицается и о которых есть смысл спрашивать, истинны они или ложны.

<sup>4</sup> См.: Лукасевич Я. Аристотелевская силлогистика с точки зрения современной формальной логики. М., 1959. С. 31–36.

от того, приписывается ли им значение истинности исходя из внешних обстоятельств или истина (ложь) как константа является инвариантом, не зависит от внешних обстоятельств. Собственно-семантические объекты логики высказываний – это тождественно-истинные (тавтологии) и тождественно-ложные формулы. Фикция представляет собой особый вариант собственно-семантического высказывания, которое нельзя трактовать ни в качестве тождественно-истинной, ни в качестве тождественно-ложной формулы, поскольку у нее нет явной ссылки на внешние обстоятельства, на какие-либо эмпирические факты. Но можно ли отсюда сделать вывод, что фикция лишена вообще какого бы то ни было фактического основания? Чтобы ответить на поставленный вопрос, надо проанализировать определение понятия факта. Последовательное определение факта требует учета некоторых онтологических предпосылок логики: при определении факта целесообразно использовать понятие состояния. Факт в таком случае выступает как совокупность данных (признаков, характеристик) состояния. В эту совокупность входят как свойства вещи, так и ее отношения к другим вещам. Логика утверждает общий способ отождествления фактов. Два факта следует полагать тождественными, если признаки соответствующих состояний находятся в отношении эмпирического тождества. Понятие эмпирического тождества не отменяет понятие обычного (логического) тождества, связанного с принципом индивидуализации, но помогает согласовать логику понятий с логикой фактов<sup>5</sup>.

Многообразие эмпирических или опытных фактов (в праве – юридических фактов) в областях объективной реальности характеризуется своей независимостью от описания: нельзя изменить факт, меняя способ его описания, хотя от способа описания факта может зависеть сила его воздействия на правовое сознание людей.

С творчеством Аристотеля в философии оформились традиции в истолковании понятий «закон» и «фикция», которые в период дифференциации форм научного знания покидают философскую почву и начинают этап собственного правового осмысления.

Довольно широкое распространение фикции получили в римском праве: иностранец «по вымыслу» признавался римским гражданином, если выступал истцом или ответчиком по иску, установленному для римских граждан; римский гражданин, попавший в плен, становился рабом фактически и признавался таковым законом, но если он успевал сбежать еще во время военных действий, то, как только он переходил границу Римского государства, он считался свободным и рассматривался как будто вовсе не был в плену; римлянин, умерший в плену, считался умершим в самый момент пленения; наследственное имущество числилось за умершим до вступления в наследство наследников; деньги, потраченные легионером, считались потраченными на пользу государства, и т.д.

<sup>5</sup> См.: Целищев В. В. Логическая истина и эмпиризм. Новосибирск, 1974 ; Бочвар Д. А. К вопросу о парадоксах математической логики и теории множеств // Математический сборник. М., 1994.

Исследователи римского права оставили нам заслуживающие внимания суждения о правовых фикциях. Дореволюционные ученые, давая понятие юридической фикции, определяли ее, в основном, как прием распространения старого права на новые отношения, имея в виду именно фикции преторского права (Демелиус называет их судебными фикциями). В этом отношении они были правы, так как анализировали римское право не по мере его развития, а весь массив сразу, рассматривали фикции только с точки зрения их принадлежности одной правовой системе, одной территории, одному виду государственного и общественного устройства. Размышляя о широком распространении фикций именно в римском праве, некоторые исследователи высказывали мнение, что это – явление историческое, преходящее, обусловленное несовершенством логического мышления. В частности, С. А. Муромцев писал, что фикции имеют «исключительно историческое значение» и что «несовершенный логический прием, вызванный известными историческими условиями, не должно распространять далее границ, установленных для него историей»<sup>6</sup>. Однако с подобными утверждениями нельзя согласиться потому, что фикции присущи не только римскому праву, но и другим правовым системам, в которых существуют и по сию пору и, судя по всему, будут существовать до тех пор, пока существует право.

Ближе к истине, как нам представляется, были авторы, которые считали фикции необходимым праву явлением. Г. Ф. Дормидонтов называл фикцию «средством, служащим целям юридической экономии» и говорил, что «они вызваны на свет необходимостью удовлетворять вновь нарождавшимся потребностям имевшимися в распоряжении средствами, дабы избежать по возможности ломки установившихся понятий и сохранить традиционное учение формально неприкосновенным, не мешая через то полному практическому осуществлению нового. Служа практической цели, фикции являются средством, с помощью которого эта цель достигается легче, а потому с помощью фикций возможен прогресс в развитии права даже там, где наука не чувствует себя достаточно сильной»<sup>7</sup>. Цель же создания фикций – «создание новых норм для материального регулирования частных правоотношений, а также удовлетворение известным требованиям нравственным, политическим ... вообще целесообразности и общего блага»<sup>8</sup>.

К правильным суждениям авторов прошлого века можно добавить аргументы более позднего времени о неизбежности фикций в праве как отношений диалектических противоречий, которые по сути являются способами развития правовых систем. В ленинском философском наследии эта проблемная ситуация имеет место, например, в «Философских тетрадах» по поводу загадочной фразы Гегеля: «Двигаться же означает быть в этом месте и в то же время не быть в нем»<sup>9</sup>. Противоречия с законами класси-

---

<sup>6</sup> Муромцев С. О консерватизме римской юриспруденции. М., 1885. С. 364.

<sup>7</sup> Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 84.

<sup>8</sup> Там же. С. 33.

<sup>9</sup> См.: Ленин В. И. Конспект книги Гегеля «Лекции по истории философии» // Полн. собр. соч. М., 1969. Т. 29. С. 232.

ческой логики, антиномии и парадоксы, которые не являются обычными ошибками, а служат двигателем познания в течение десятилетий, а иногда и столетий, признаются диалектическими противоречиями развития познания. Причины временного проявления диалектических противоречий (как логических) имеют гносеологический характер. Например, когда раскрывается недостаточная адекватность какой-нибудь исходной, обычно идеализированной, посылки<sup>10</sup>, логика и диалектика не вступают в серьезный конфликт, так как соглашаются с тем, что противоречивые суждения не отражают и не выражают объективных истин, хотя без них никак нельзя обойтись в течение неопределенно длительных периодов. Распространение антиномической формы противоречий в праве как временной постановки проблем, которые должны закончиться конвенциональными решениями, есть оптимальный для данного момента вариант. Объективные диалектические противоречия материальной действительности, достигнув степени невыносимо острой проблемы, решаются, положение сглаживается в полном соответствии с духом классической непротиворечивости, переходя от «так было» и «так есть» к «так будет», то есть от диалектической противоречивости – к узаконенной фикции.

Какое же содержание вкладывалось в понятие юридической фикции?

Под юридической фикцией в обширном смысле слова разумеется «всякое предположение, которым прикрывают или стараются прикрыть тот факт, что правило закона подверглось изменению, то есть что его буква осталась прежнею, а применение изменилось. Фикция юридическая привходит между двумя фактами, дабы связать их между собой, объявляя то, что должно быть, и придавая предположению авторитет и силу... она предназначена скорее представлять (замещать) истинное, а не обнаруживать его в действительности»<sup>11</sup>.

В правовой науке советского периода фикция рассматривалась только как прием законодательной техники, присущий, в основном, буржуазному праву. В советском праве господствовала уверенность в наличии абсолютных, идеальных законов и даже мысль о существовании в нем фикций – антипода закона не допускалась. Одни авторы определяли фикцию лишь как «прием, употребляемый в объективном праве и юриспруденции и состоящий в признании существующим несуществующего и обратно»<sup>12</sup>; по мнению других, правовая фикция есть «закрепленное в правовых актах и используемое в юридической практике нормативное предписание в виде специфического способа (приема), выражающегося в провозглашении существующим факта или обстоятельства, в действительности не имеющих места»<sup>13</sup>. По мнению В. И. Каминской, «для фик-

<sup>10</sup> См.: Горский Д. Проблемы общей методологии науки диалектической логики. М., 1966. С. 124–162.

<sup>11</sup> Мэн Г. С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873. С. 21.

<sup>12</sup> Дормидонтов Г. Ф. Указ. раб. С. 109.

<sup>13</sup> Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. государство и право. 1978. № 3. С. 117. См. также: Заец А. П. Система советского законодательства : (проблема согласованности). Киев, 1987. С. 25–26.

ции характерно объявление в качестве истины положения, заведомо никогда не соответствующего истине»<sup>14</sup>. Рассматривая правовую фикцию как прием законодательной техники, В. К. Бабаев писал: «...в советском социалистическом праве находят применение фикции, но только как технико-юридический прием»<sup>15</sup>. Словесный оборот «но только» свидетельствует о том, что автор держит в уме и иное значение правовой фикции, разработка которой в тот период была под запретом, но в существовании которой автор, очевидно, не сомневался. Речь идет о фикции – антипододе закона, сущность которой заключается в искажении содержания закона, выразившемся в отсутствии социальных связей между поведением субъекта и требованиями закона, между индивидуальными притязаниями субъекта и общественно необходимыми требованиями правовых норм. Эта сторона понятия правовой фикции совершенно не разработана в правовой науке, находится вне сферы внимания ученых и практиков, хотя ее понятие, содержание, социально-политическая сущность, истоки, формы проявления, последствия и иные аспекты требуют всестороннего и глубокого изучения. Лишь в последнее время ученые стали изучать проблемы коллизии и противоречивости права, которые тесно примыкают к проблеме фикции как антиподу закона. Более того, в обыденном знании населения о праве второе значение фикции употребляется чаще, чем первое. В качестве примера процитируем известную журналистку-правоведа О. Г. Чайковскую: «У нашего судебного процесса обвинительный уклон, так сложилось десятилетиями; равенство сторон – это фикция, адвокат, как правило, говорил (да и сейчас, бывает, говорит) в пустоту»<sup>16</sup>. Как видим, в реальной жизни понятие фикции – антипода закона встречается и употребляется чаще, нежели понятие фикции – приема законодательной техники.

В основе той и другой фикции лежат философские категории «истина» или «заблуждение», а дискуссия о том, обладает ли норма права истинностью, продолжается не одно столетие и далека еще от своего завершения. Большинство современных российских правоведов полагают, что истинность в полной мере присуща нормам права<sup>17</sup>. Так, В. М. Баранов определяет истинность как проверяемую практикой меру пригодности содержания и формы права «в виде оценочно-познавательного образа со-

<sup>14</sup> Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948. С. 45.

<sup>15</sup> Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 32.

<sup>16</sup> Чайковская О. Г. О социальных ценностях и целях правосудия: дискуссия // Судебная реформа: проблемы анализа и освещения. Дискуссии о правовой журналистике. М., 1996. С. 257.

<sup>17</sup> См.: Ивлев Ю. В. Истинность нормы // Тр. Высш. шк. МВД СССР. М., 1969. Вып. 23. С. 180–181, 190; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 41–42; Бабаев В. К. Норма права как истинное суждение // Правоведение. 1976. № 2. С. 36; Горбачева Е. В. Юридический текст как вид связного текста и возможности его формализации // Тр. ВНИИ СЗ. М., 1978. Вып. 13. С. 61; Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1978. С. 111; Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978. С. 75.

ответственно отражать тип, вид, уровень либо элемент развития прогрессивной человеческой деятельности»<sup>18</sup>.

Весьма широк и круг авторов, которые считают, что к нормам права нельзя применять критерии «истина» и «заблуждение», так как они мало что дают для оценки норм права как регуляторов общественных отношений<sup>19</sup>. Существует и еще одно направление дискуссии – признание норм права частью социально-правовой практики, объективной реальностью, которая сама является критерием истинности научных знаний, заложенных в норме права, а потому выступать относительно самой себя критерием истинности не может. Так, по мнению Н. Г. Романенко, создание правовых норм осуществляется путем «опредмечивания» в них знаний, а истинность знаний проверяется путем «эксплуатации» данной совокупности правовых норм<sup>20</sup>. Норма права вызывается к жизни определенными потребностями общества, отражает и санкционирует сложившиеся в обществе социальные связи. Эти социальные стимулы законодательства преобразуются, видоизменяются таким образом, что правовая норма своим содержанием создает качественно новое явление и становится самостоятельной частью объективной реальности, с которой субъекты конкретных отношений соотнобразуют свое поведение. По мнению Р. О. Халфиной, возможность применения критерия истинности к норме (правовому институту, системе норм) определяет одну из важнейших задач правовой науки – обеспечение истинности суждений, лежащих в основе предложений по совершенствованию правового регулирования, суждений о нормах и практике их применения, теоретических построений и конструкций<sup>21</sup>. В другой работе, развивая проблему, она пишет: «На каждом из этапов формирования нормы определенные суждения и оценки соотносятся с реальностью. Следовательно, суждение может быть истинным или ложным; оценка может быть адекватной или неадекватной»<sup>22</sup>.

Вместе с тем одна и та же объективная закономерность действует инвариантно, проявляет себя различным образом в различных конкретно-исторических условиях<sup>23</sup>. И доказать преимущество одного из этих вариантов над другими, апеллируя к познанным объективным закономерностям, не представляется возможным. И сторонники, и противники

<sup>18</sup> Баранов В. М. Истинность норм советского права. Саратов, 1989. С. 231.

<sup>19</sup> См.: Левин И. Д. Логика и право // Изд. АН СССР. Отд. Экономики и права. 1944. № 3. С. 9 ; Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 151 ; Сырых В. М. Воистину ли нормы законов истинны? // Государство и право. 1996. № 7.

<sup>20</sup> См.: Романенко Н. Г. Проблема истинности норм советского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 16.

<sup>21</sup> См.: Халфина Р. О. Критерий истинности в правовой науке // Сов. государство и право. 1974. № 9. С. 23.

<sup>22</sup> Халфина Р. О. Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 59.

<sup>23</sup> На трудность отделения ложного от истинного указывал еще Н. Г. Чернышевский, когда писал, что «самая ложная мысль должна опираться на что-нибудь справедливое, ложь плетет свои узоры на фоне истины» (Чернышевский Н. Г. Полн. собр. соч. : в 15 т. М., 1949. Т. 2. С. 152).

отмены смертной казни, законодательного решения вопроса о частной собственности на землю, нынешней правовой реформы и других вопросов законодательной политики последних лет находят убедительные теоретические и эмпирические аргументы в свою пользу, однако рассудить их может только сама история. Но для этого потребуется достаточно продолжительное время, в течение которого устанавливается истинность или ложность положенных в основу нормы права теоретических взглядов и представлений. Истинной или фиктивной<sup>24</sup> норму права делает не только правильный выбор законодателем теоретических взглядов и представлений, соответствующих «прогрессивной человеческой деятельности», но и следование правилам законодательной техники, логике и грамматике. Там, где законодатель допускает отступления от указанных требований, проектируемые нормы права содержат погрешности, ошибки, пробелы, противоречия, декларированные предписания, т.е. всё то, что норму права превращает в свою противоположность, антипод<sup>25</sup>.

Кроме того, как правильно заметил В. К. Бабаев, «истинный характер юридической нормы не колеблет возможность ее нарушения в процессе правоприменительной деятельности. Такая возможность свидетельствует о необходимости укрепления режима социалистической законности, но не служит доказательством ложности правового предписания»<sup>26</sup>. Данное суждение вскрывает проблему разделения понятия истинности на истинность нормы права и истинность знаний о норме права. Признание правовой нормы истинной не должно порождать иллюзию естественного, автоматического ее воплощения на практике. Истинные знания о норме права должны соответствовать ее содержанию, изложенному в тексте нормативного правового акта. Ложные знания правоприменителя о норме права (отсутствие знаний, искаженное представление из-за неполноты знаний и т.д.) искажают истинность правовой нормы и делают ее фиктивной в процессе применения. Еще Вольтер по этому вопросу писал: «Не найдется цивилизованного народа, у которого законы, созданные для защиты невинности, не служили бы порой к ее подавлению. Это – несчастье, соединенное со слабой, страстной, слепой человеческой природой. Со времен казни тамплиеров нет столетия, в котором во Франции судьи не совершили бы многих из этих смертоносных ошибок. Иногда это был нелепый и варварский закон, который повелевал совершать подобные судебные несправедливости, иногда – мудрый закон, который исказили»<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> В. А. Туманов несоответствие юридических норм реальным общественным отношениям и процессам называет фиктивностью права (см.: *Правовая система социализма : понятие, структура, социальные связи / под ред. А. М. Васильева. М., 1986. Кн. 1. С. 183*).

<sup>25</sup> О ложности правовой нормы как антиподе ее истинности см.: *Баранов В. М. Указ. соч. С. 243–262. А. Ф. Черданцева смущает даже сам факт возможности существования в советском праве «неистинных», «ложных» норм (см.: Черданцев А. Ф. Специфика правового отражения // Правоведение. 1973. № 2. С. 103)*.

<sup>26</sup> *Бабаев В. К. Норма права как истинное суждение. С. 36.*

<sup>27</sup> *Вольтер Франсуа Мари. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. М., 1956. С. 217.*

В правовой литературе сделана попытка создать теорию правовых ошибок (правотворческих и правоприменительных), лежащих в основе правовой фиктивности<sup>28</sup>; авторы приходят к выводу, что дефекты законодательства являются одной из главных причин правоприменительных ошибок<sup>29</sup>. Не вызывает сомнения, что правотворческая ошибка есть результат неправильных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные правила правообразования. Путем издания фиктивной (ложной) нормы права эти действия вызывают неблагоприятные социальные и юридические последствия.

Важнейшее значение фикций, имманентных закону, – в рациональном регулировании общественных отношений в случаях, когда они остаются за пределами стихийного регулирования; они вносят в правовое регулирование общественных отношений известную устойчивость, стабильность; ограничивают возможность произвольных необоснованных решений; способствуют охране прав граждан; делают систему уголовного права более простой и экономичной. Фикция не предусматривает возможности появления таких жизненных ситуаций, которые не охватываются установленным ею правилом. Она формулируется совершенно категорично, как будто указанной возможности вовсе не существует. Именно этим фикция оказывает услугу системе норм уголовно-правового регулирования общественных отношений, способствует стабильности правопорядка, вносит качественную определенность в уголовно-правовые институты, устанавливающие понятие и признаки преступления, назначение наказания, освобождение от наказания и т.д.

Определение правового понятия фикции, указывающего на наиболее существенные признаки, отражает сущность и содержание правовых явлений. Будучи зафиксированными в законодательстве, они тем самым приобретают четкость, незыблемость. Отвлечение от индивидуальных ха-

<sup>28</sup> См.: *Кириченко В. Ф.* Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1962; *Вопленко Н. Н.* Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Сов. государство и право. 1981. № 4; *Его же.* Причины ошибок в правоприменении: опыт конкретно-социологического изучения // Там же. 1982. № 4. С. 103–108; *Его же.* Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983; *Якушин В. А.* Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988; *Кенжетаяев Т. Р.* Юридическая квалификация ошибки работника // Сов. государство и право. 1988. № 8. С. 44–51; и др.

<sup>29</sup> По данным Н. Н. Вопленко, дефекты законодательства занимают четвертое (из десяти) место в иерархии причин правоприменительных ошибок (см.: *Вопленко Н. Н.* Причины ошибок в правоприменении // Сов. государство и право. 1982. № 4. С. 103–108). Еще Г. Спенсер по этому поводу писал: «Ни в одном деле нет такого поразительного несоответствия между сложностью задачи и неподготовленностью тех, кто берется за ее решение. Несомненно, что из всех чудовищных заблуждений людей самое чудовищное заключается в том, что для того, чтобы овладеть каким-нибудь несложным ремеслом, например ремеслом сапожника, необходимо долго учиться, а единственное дело, которое не требует никакой подготовки, – это искусство создавать законы для целого народа» (*Спенсер Г.* Грехи законодателя // Социологические исследования. 1992. № 2. С. 136).

рактистик фикции как правового явления и ее содержательной стороны достигается в юридических конструкциях состава преступления, последствий совершения преступлений, механизме освобождения от правовых последствий преступления. Анализируя состав преступления, В. Н. Кудрявцев отмечает, что для данной юридической конструкции характерен тип связей между образующими его признаками, а также разновидность их сочетания<sup>30</sup>. Это положение в равной степени может быть отнесено к любой юридической конструкции, однако в правотворческой и правоприменительной деятельности речь идет только о законодательных конструкциях как особом построении нормативного материала, при котором в качестве способа придания системе права формальной определенности выступают средства и приемы юридической техники, в их числе правовые фикции, имманентные закону. Формальный характер фикций является меньшим злом по сравнению с тем произволом, который воцарился бы при их отсутствии. Хотя, конечно, формализм правовой системы может быть доведен до абсурда именно благодаря обилию правовых фикций<sup>31</sup>.

Значение фикций – антипода закона состоит в том, что они выявляют противоречия или степень несоответствия между общественными отношениями как содержанием и правом как формой их опосредствования. Право, обладая известной стабильностью, постоянно отстает от развивающихся общественных отношений. Когда оно становится фикцией, тормозит поступательное движение общественных отношений, в систему права вносятся изменения или дополнения и происходит обновление системы права, отдельных его отраслей и норм. Правовое развитие, по выражению Ф. Энгельса, состоит по большей части только в том, что «сначала пытаются устранить противоречия, вытекающие из непосредственного перевода экономических отношений в юридические принципы, и установить гармоническую правовую систему, а затем влияние и принудительная сила дальнейшего экономического развития опять постоянно ломают эту систему и втягивают ее в новые противоречия»<sup>32</sup>. Постоянное развитие общественных отношений и специфика процесса их правового регулирования ведут к тому, что право никогда не может абсолютно точно отражать состояние общественных отношений. Изменения в них происходят с момента осознания необходимости издания или замены нормы права и до момента вступления ее в законную силу. Следовательно, многие правовые нормы, начиная действовать, уже не отражают точно, во всех деталях состояние регулируемых ими общественных отношений и намечающиеся между ними противоречия таят в себе необходимость дальнейшего приведения их в соответствие.

<sup>30</sup> См.: *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 88.

<sup>31</sup> На это обстоятельство правильно указывали : *Мейер В. Д.* О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных сделках. [Б.т]. С. 13 ; *Дормидонтов Г. Ф.* Указ. соч. С. 103.

<sup>32</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Конраду Шмидту. 27 октября // Соч. 2-е изд. М., 1965. Т. 37. С. 418.

Нынешнее состояние общества не позволяет рассматривать фикции только в системе права и призывает видеть весь спектр фикций, имеющих отношение к правовой сфере и практике.

Что может входить в систему правовых фикций? Во-первых, традиционные фикции, предусмотренные действующим законодательством и изучаемые правовой наукой (например, институт снятия судимости и т.д.). Во-вторых, фикции в праве, когда один закон противоречит другому (война законов в широком спектре данной метафоры). В-третьих, исследование любых фикций (в том числе и не включенных в систему действующего законодательства) методами права. Здесь реализуется инструментальная роль правовой науки.

Традиционные (пришедшие из римского права) фикции связаны с противоречиями между нормой, правосознанием, правоотношением и реальной действительностью; используются законодателем как прием юридической техники.

Второй вид фикций имеет социальное основание: 1) либо ошибочное отражение в законе проблемной ситуации, нуждающейся в правовом регулировании; 2) либо несоответствие целей закона и нормативно закрепленных средств его осуществления. Примером первой ситуации может служить современное налоговое законодательство, сориентированное на реализацию требований финансового подвида экономического фактора (максимально высокий процент налогов с прибыли хозяйствующих субъектов). При этом не учитывается отрицательное воздействие его на другой подвида того же экономического фактора – производственный, что явилось причиной стремительного падения промышленного и сельскохозяйственного производства и привело к массовому уклонению от уплаты налогов, т.е. к фактическому игнорированию финансового законодательства, его фиктивности.

Примером второй ситуации может служить Закон «О реабилитации репрессированных народов»<sup>33</sup>, который установил, что восстановление территориальной целостности репрессированных народов осуществляется на основе их волеизъявления (без учета мнения и интересов уже проживающих на этой территории на протяжении полувека лиц разных национальностей). Последствия этого закона писались уже кровью, что вынудило Верховный Совет РФ с опозданием более чем в год принять Закон «Об установлении переходного периода по государственно-территориальному разграничению в Российской Федерации»<sup>34</sup>, которым были запрещены самовольные захваты территорий и изменение территориальных границ.

В идеале закон должен адекватно отражать состояние регулируемых им отношений. Если это требование не соблюдается, создается правовая

---

<sup>33</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 18. Ст. 572.

<sup>34</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 32. Ст. 1868.

коллизия, противоречие, при котором законы обречены на бездействие, носят фиктивный характер или приводят к конфликтам. Этот вид правовых фикций особенно важен для исследования отношений, возникающих на стыке реализации политических и правовых регуляторов, правовых и экономических или национальных методов решения проблем общества.

Третий вид фикций диагностического направления весьма значим для легализации и правовой квалификации отношений, связанных с многоукладным характером экономики страны, изменениями политической системы и политического устройства общества, роли личности, человека в системе. Исследование этого вида политико-правовых, экономико-правовых, национально-правовых фикций важно для формирования основ и всех атрибутов правового государства.

Необходимость комплексного видения (помимо традиционно узкого понимания) позволяет не только включить в рамки исследования фикции действующего законодательства, но и выйти на положения, возникающие на условной границе права, правосознания и гражданского общества, т.е. отследить новые процессы, нуждающиеся в правовом воздействии.

Из всех разновидностей, входящих в систему, наиболее приемлемой формой является тот феномен, который заложен в традиционной фикции, имманентной закону. Феномен этот, формировавшийся в течение не одной тысячи лет, объективирован в правовых нормах, в частности в уголовно-правовых, призванных усовершенствовать правовые отношения в соответствии с развитием общества, не ломая при этом систему норм и устоявшихся понятий. Традиционные фикции призваны минимизировать издержки от пробельности права, избавляя от необходимости давать излишние объяснения по поводу тех или иных явлений (институтов), детализируя и описывая в праве те стороны общественных отношений, которые сделали бы вид этих отношений полностью заформализованным.

В основе фикции, имманентной закону, лежат логические конструкции, известные под названием антиномий, апорий, парадоксов. Антиномия – от греческого *nomos* (закон) – буквально переводится как «противоречие в законе», противоречие между двумя положениями, каждое из которых одинаково логически доказуемо<sup>35</sup>. И. Кант впервые показал, что антиномии с необходимостью порождаются особенностями процесса познания, в частности постоянными попытками разума выйти за пределы опыта, познать «вещь в себе», а поскольку, по Канту, это невозможно, всякий такой выход и приводит к антиномии. В кантовском учении об антиномии выражена глубокая мысль о противоречивости процесса познания, зависимости результатов познания от наличных форм познавательной деятельности и вместе с тем о безграничности самого познания. Современная философия различает антиномии, являющиеся логическим отражением противоречий самой действительности, и антиномичные суждения – парадоксы, обусловленные конкретным уровнем развития знания,

---

<sup>35</sup> Термин «антиномия» ввел в 1613 г. немецкий философ Р. Гоклениус, хотя противоречивый характер мышления был обнаружен еще в античной философии (см.: Большая советская энциклопедия : в 30 т. М., 1970. Т. 2. С. 76).

в частности противоречиями в системе исходных понятий. Обнаружение парадоксов является одним из главных источников развития познания.

Апория (poros – выход) – термин, которым древнегреческие философы обозначали трудноразрешимые или неразрешимые проблемы, чаще всего связанные с противоречиями между данными наблюдения и опыта и попытками их мысленного анализа (наиболее известные апории Зенона Элейского «Дихотомия», «Ахиллес», «Стрела» и т.д.). Апории являются своего рода отрицательным выражением диалектики взаимоотношения реального мира и его отражения в мышлении. Ни один из предлагаемых в настоящее время путей разрешения возникающих в апории противоречий не может считаться общепринятым<sup>36</sup>.

Парадокс – суждение (высказывание, предложение), резко расходящееся с общепринятым, традиционным мнением по данному вопросу, – будучи буквальным переводом с греческого (paradoxos), является широко распространенной бытовой формулировкой. Научное понимание термина «парадокс», хотя и возникло из общеразговорного, не совпадает с ним. Поскольку в науке нормой естественно считать истину, то так же естественно характеризовать в качестве парадокса всякое отклонение от истины, т.е. ложь, противоречие. В логике парадокс понимается как синоним терминов «антиномия», «противоречие». Так называют любое рассуждение, доказывающее как истинность некоторого высказывания, так и истинность его отрицания. При этом имеются в виду именно правильные, соответствующие логическим нормам умозаключения, а не ошибочные рассуждения – вольные (софизмы) или невольные (паралогизмы). Анализ любого рассуждения, имеющего доказательную силу, показывает, что оно опирается на некоторые допущения, специфические для данного рассуждения. Наличие парадокса свидетельствует о несовместимости данных допущений. Однако устранение какого-либо допущения, даже если оно и приводит к устранению конкретного парадокса, вовсе не гарантирует устранения всех парадоксов; с другой стороны, неосторожный отказ от слишком многих допущений может привести к тому, что в результате получится существенно более слабая, неразвитая правовая система.

Например, парадокс уголовного права заключается в том, что преступление нарушает уголовно-правовую норму и служит условием ее применения. Преступное деяние всегда нарушает нормы, охраняемые уголовным законом. Уголовно-правовая норма охраняет угрозой наказания, а также самим фактом объявления того или иного деяния запрещенным. Норма уголовного права, как и любая правовая норма, применяется только в правоотношении, и именно в правоотношении наблюдается несовпадение охранительной и регулятивной функций уголовного права. Одно общественное отношение в сфере экономической деятельности ох-

---

<sup>36</sup> См.: Яновская С. А. Апории Зенона Элейского и современная наука // Философская энциклопедия. М., 1962. Т. 2. С. 170–174; *Ее же*. Преодолены ли в современной науке трудности, известные под названием «Апории Зенона»? // Проблемы логики. М., 1963. С. 113–136.

раняется (ст. 171 УК), а другое – регулируется (ст. 169, 170 и др. УК). Несовпадение охранительной и регулятивной функции придает двойственность юридическим последствиям преступления. С одной стороны, преступление имеет своим *последствием* нарушение уголовно-правовой нормы, а с другой – преступление есть *условие* применения уголовно-правовой нормы. Уголовное право регулирует, но, регулируя, оно запрещает: «...уголовные законы об ответственности за убийство устанавливают вместе с тем и правовую норму о неприкосновенности жизни человека»<sup>37</sup>.

Всякая норма уголовного права охраняется дополнительно от умышленных нарушений. «Вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта, – записано в ст. 305 УК, – наказывается...». Теоретически существует возможность, что норма ст. 305 УК будет нарушаться множество раз и каждый раз умышленно. Всякое умышленное нарушение нормы ст. 305 УК подпадает под действие нормы ст. 305 УК. Налицо еще один парадокс уголовного права, заключающийся в том, что уголовное право охраняет само себя. Запретительные нормы имеют место и в других отраслях права, но ни в одной из них эти нормы не охраняют себя как систему.

Парадоксом уголовного права является правило, согласно которому, если одно общественно опасное действие, предусмотренное уголовным законом в качестве самостоятельного преступления, является способом, а также формой совершения другого более тяжкого преступления, либо является необходимым компонентом, этапом более тяжкого преступного деяния, то оно поглощается этим более тяжким преступлением и не подлежит самостоятельной квалификации. Например, совершение хулиганства нередко сопровождается публичными оскорблениями в адрес потерпевшего, нанесением ударов, побоев, причинением вреда здоровью, однако указанные действия не получают самостоятельной уголовно-правовой оценки, их поглощает понятие хулиганства; не получают самостоятельной оценки и действия, сопряженные с сопротивлением работнику милиции, применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия.

Второму виду фикций соответствует понятие «софизм», которое в переводе с греческого означает ухищрение, выдумку, рассуждение, обосновывающее какую-нибудь заведомую нелепость, абсурд, ложное умозаключение, формально кажущееся правильным, основанное на преднамеренном, сознательном нарушении правил логики. Убедительность многих софизмов, их «логичность» обычно связана с хорошо замаскированной ошибкой за счет метафоричности речи, омонимии (сходство звучаний слов при различии значений) или полисемии (многозначность слова, наличие у одного слова нескольких значений) слов, амфиболий и пр., нарушающих однозначность мысли и приводящих к смешению значений терминов и логической ошибке: подмене основной мысли (тезиса) доказательства, принятию ложных посылок за истинные, несоблюдению допустимых способов рассуждения (правил логического вывода), исполь-

---

<sup>37</sup> Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 161.

зованию неразрешенных или даже запрещенных правил или действий при создании правовых норм.

Второй вид фикций также не является изобретением сегодняшнего дня, а уходит своими корнями в прошлое. Примером может стать ранее действовавшее законодательство о хозяйственных преступлениях. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 23.11.1929 г. была установлена уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной и нестандартной продукции; в качестве меры наказания было предусмотрено, в частности, лишение свободы на срок до 5 лет<sup>38</sup>; по Постановлению ЦИК и СНК СССР от 08.12.1933 г. преступление это наказывалось лишением свободы на срок не ниже 5 лет<sup>39</sup>, а по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 10.07.1940 г. – тюремным заключением на срок от 5 до 8 лет<sup>40</sup>. Постановление СНК СССР, ЦК ВКП(б) и ВЦСПС от 28.12.1938 г. приравнивало к прогулу бездельничанье в рабочее время<sup>41</sup>, создавая тем самым возможность осуждения бездельника к исправительным работам и даже к тюремному заключению. Однако в судебной практике не встретилось ни одного дела, связанного с привлечением к уголовной ответственности именно за безделье на работе, которое в разных формах было распространенным явлением<sup>42</sup>.

В описываемые годы каждый хозяйственный руководитель стоял перед альтернативой: выполнение плана либо исключение из партии с последующим арестом и объявлением врагом народа. Такая угроза в условиях, исключающих возможность выпуска доброкачественной продукции (дефицит сырья, квалифицированной рабочей силы и т.д.), приводила хозяйственных руководителей к необходимости идти на нарушение законов. Нарушения закона об уголовной ответственности за выпуск недоброкачественной и нестандартной продукции, как и изданного впоследствии закона об уголовной ответственности за приписки в государственной отчетности и представление умышленно искаженных отчетных данных о выполнении планов (ст. 152<sup>1</sup> УК РСФСР 1960 г.), были повсеместными, очковтирательство работало на систему, превращая эти законы в фикцию.

Такое же положение иллюстрирует законодательство о должностных преступлениях, присутствовавшее во всех трех УК РСФСР (1922, 1926, 1960 гг.). Во всех трех УК ответственность за злоупотребление служебным положением связывалась, во-первых, с действиями, которые лицо могло совершить лишь благодаря своему должностному положению, во-вторых, с совершением их вопреки интересам службы из корыстной или иной личной заинтересованности и, в-третьих, с причинением в связи с этим существенного вреда государственным, общественным интересам

<sup>38</sup> СЗ СССР. 1930. № 2. Ст. 1087.

<sup>39</sup> Там же. № 70.

<sup>40</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1940. № 23.

<sup>41</sup> Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам (1917–1967). М., 1968. Т. 2. С. 667.

<sup>42</sup> См.: Гринберг М. С. Пределы принуждения // Государство и право. 1994. № 4. С. 3.

или интересам граждан. Однако решающим для привлечения должностного лица к ответственности фактически было соответствие или несоответствие его действий не столько закону, сколько обязательным для него приказам и инструкциям, которые формировались в центре и не учитывали обстановки, в которой приходилось действовать конкретному должностному лицу. В результате тот часто оказывался в положении, при котором следование предписанию (а не закону) влекло вредные и подчас тяжкие последствия, но главным здесь было соответствие или несоответствие действий должностных лиц инструкциям.

Существование этого вида фикций в праве, а особенно в правоприменении, крайне опасно, так как они способны разорвать в представлении людей связь времен и тем самым лишить их возможности осознанного выбора достойных человека приоритетных целей и, что не менее важно, адекватных этим целям средств их достижения<sup>43</sup>. Они способны препятствовать правильной оценке преемственности развития законодательства и привести к тому, что созданное предшествующими поколениями отвергается без аргументации либо просто игнорируется.

Условно этот вид фикций можно разделить на три подвида: 1) объективные и закрытые для субъективных коррекций, когда требуется вмешательство законодателя; 2) объективные, но открытые для коррекций (приведение в соответствие с законом подзаконного акта, предписания, инструкции); 3) имеющие в своей основе произвол властных структур.

Особую опасность представляют фикции последнего подвида, так как их назначение – оградить субъектов от действия уголовного права по мотивам а) кастовой (аппаратной) солидарности; б) стремления «улучшить» уголовную статистику; в) стремления на базе сращивания с мафией вывести из-под репрессий членов этих структур.

В теории уголовного права обращалось внимание на еще один вид фикции – фиктивность уголовно-правовых норм как результат несовершенства приемов законодательной техники<sup>44</sup>. Поскольку «из всех видов права именно уголовное право обладает способностью самым непосредственным и грубым образом задевать отдельную личность»<sup>45</sup>, постольку необходимо, чтобы специальным источником уголовного права был только закон. Вопреки этому, специальным источником права выступают постановления

<sup>43</sup> См. об этом: *Волженкин Б. В.* Коррупция и уголовный закон // Правоведение. 1991. № 6. С. 63–70; *Шабалин В. А.* Политика и преступность // Государство и право. 1994. № 4. С. 43–52; *Лунеев В. В.* Коррупция, ученная и фактическая // Государство и право. 1996. № 8. С. 78–91.

<sup>44</sup> См.: *Коган В. М.* Логико-юридическая структура советского уголовного закона. Алма-Ата, 1966. С. 28–30; *Мальков В. П.* Состав преступления в теории и законе // Государство и право. 1996. № 7. С. 112–115.

<sup>45</sup> *Пашуканис Е. Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 160.

друг от друга и других видов хищения – не определено; составы причинения телесных повреждений заменены составами причинения вреда здоровью, имеющими расплывчатый характер; нет четкости в разграничении легкого вреда и вреда средней тяжести и т.д. К неопределенным признакам, нуждающимся в истолковании, следует отнести такие, как «насилие, не опасное» либо «насилие, опасное для жизни или здоровья», «особая жестокость», «тяжкие последствия», «общеопасный способ» и т.д.

Эти и другие составы и их неопределенные признаки нуждаются в обязательных уточнениях, что делают высшие судебные органы, подменя тем самым закон. Данные постановления Пленума Верховного Суда не могут рассматриваться иначе, как специальные источники уголовного права, поскольку они содержат правила, рассчитанные на неоднократное применение, в отношении неопределенного круга лиц, и являются обязательными для всех судов, действующих на территории Российской Федерации.

Фикция проявляется в том, что источником уголовного права может быть только закон. Если Пленум, давая по уголовному праву руководящие указания нормативного характера, выступает как суд, то он давать таких указаний не вправе, поскольку это противоречит юридической природе органа правосудия: применять норму к конкретному случаю. Если Пленум, давая руководящие указания нормативного характера, выступает не как суд, то он также не вправе давать такие указания, низводя их до уровня ведомственных, так как они касаются не ведомства, а неограниченного круга лиц, и касаются вопросов, решение которых составляет прерогативу законодательной власти. Это несоответствие между фактическими обстоятельствами и их юридическим выражением относится лишь к форме права и служит доказательством стремления правоприменительных органов обеспечить интересы субъектов права. Однако достигается это с помощью возведения в закон актов, которые к таковым не относятся.

Является ли фикция достоянием только материальных отраслей права или ей присуща всеобъемность в праве и проникновение во все его отрасли? Проследим это на примере уголовно-процессуального законодательства.

В научной литературе общепризнано, «что процессуальные нормы вне норм материального права не имеют смысла, они беспредметны, что жизнь процессуальных норм детерминирована потребностью реализации норм материального права»<sup>46</sup>. Нормы материального права составляют содержательную сторону правового регулирования, а процессуальные – устанавливают порядок, процедуру их реализации. Вместе с тем процессуальным нормам присущи все признаки, свойственные любым нормам права: носят волевой характер – исходят от государства; так же, как и иные нормы, служат определенной моделью поведения; обладают свой-

---

<sup>46</sup> Галаган И. А. Сущность и общее назначение процессуальных норм и отношений в советском праве // Процессуальные нормы и отношения в советском праве. Воронеж, 1985. С. 43; *Его же*. Процессуальные нормы и процессуальные отношения в российском праве // Правовая наука и реформы юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 6. Юридический процесс : реформа процедур управления, законодательной деятельности и судебной власти. Воронеж, 1996. С. 6–7.

твом формальной определенности, общеобязательности, в необходимых случаях обеспечиваются возможностью государственного принуждения; наделяют участников регулируемых отношений комплексом определенных субъективных прав и возлагают на них юридические обязанности процедурного характера. Наряду с общими свойствами процессуальные нормы обладают отличительными особенностями, главная из которых состоит в том, что основной формой их реализации является исполнение предписаний материально-правовых норм. Предметом их регулирования могут быть организационно-процедурные отношения, складывающиеся в процедурной деятельности по реализации норм материального права. Предписания процессуальных норм, как правило, адресуются в основном субъектам, наделенным властными полномочиями в правоприменительной деятельности.

Указанные особенности процессуальных норм обуславливают и специфику процессуальных фикций. Эта специфичность кроется в характере и сфере образования. Одни представляют собой нормативное образование в процессуальном праве в виде нормативного закрепления порядка отношений, признанного обычным, постоянным. Другие возникают в процессе реализации материально-правовых предписаний и правоотношений, которые процессуальные нормы призваны обслуживать, т.е. в правоприменительной деятельности субъектов, на которых возлагается властное проведение в жизнь требований материально-правовых норм, их реализация.

В процессуальной литературе указывалось, что УПК РСФСР 1923 г. обслуживал тоталитарную политическую систему, которая формально признавала, но фактически полностью игнорировала права человека, в том числе и в уголовном судопроизводстве. Законы 1934–1937 гг. сделали УПК 1923 г. фикцией в том плане, что наряду с системой народных судов вводились «особые совещания», «двойки», «тройки», которые в своей деятельности сводили на нет процессуальные права, предусмотренные кодексом, а правосудие в СССР превратили в квазиправосудие. В «хрущевскую оттепель», приоткрывшую железный занавес, участились международные контакты, знакомство с зарубежным опытом, необходимость реагирования на общепризнанные международные документы ООН, провозглашающие права и свободы живущих на планете людей, к некоторым из которых СССР вынужден был присоединиться, реально при этом не соблюдая их. В этих условиях был принят УПК РСФСР 1960 г., в котором кое-какие изменения были закреплены (введена фигура подозреваемого, предусмотрен допуск защитника в стадию предварительного следствия и т.д.), однако в целом, несмотря на изменения и дополнения (около 500), многие положения его носят чисто декларативный, фиктивный характер. «Действующий УПК РСФСР, – пишет В. М. Савицкий, – продолжает сохранять свою изначальную, первородную сущность: это закон неинквизиционного уголовного процесса, в котором на первом плане стоят интересы государства, личность по-прежнему бесправна, участие представителей народа формально, судьи фактически

лишены самостоятельности и низведены до уровня чиновников от правосудия»<sup>47</sup>.

Еще в 1973 г., когда СССР ратифицировал Международный пакт о гражданских и политических правах, следовало, выполняя требования (п. 4 ст. 9) пакта, предусмотреть в УПК право каждого арестованного или задержанного предстать перед судом, который проверил бы правильность ограничения их свободы. Конституция РФ допускает арест, заключение под стражу и содержание под стражей по судебному решению (ст. 22), как и действия, нарушающие тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц (ст. 23, 25). На практике должны применяться непосредственно правила Конституции РФ, что было разъяснено Пленумом Верховного Суда Российской Федерации<sup>48</sup>, однако они не применяются, так как отсутствует механизм реализации конституционного установления, что, естественно, превращает эти правила в очередную фикцию.

Но есть и другая – не менее важная сторона этой проблемы. Она заключается в серьезных общих недостатках правоприменительной деятельности: несовершенстве существующей системы правоприменительных органов, конструктивных изъянах в механизме реализации и защиты прав граждан, невысокой правовой культуре должностных лиц, ведущих судопроизводство, и т.д.<sup>49</sup> В ходе реформы судопроизводства в Российской Федерации предполагаются изменения в организации судебной системы, в правовом статусе судей, в процедуре вынесения приговора и т.п. Однако ни одна из планируемых новаций не может изменить профессиональную ориентацию судей на обвинительный уклон в отношении подсудимого, что превращает на практике принцип презумпции невиновности в его прямую противоположность. Тестирование судей системой оценочных установок личности (СОУЛ), позволившей выявить не те позиции и взгляды, которые субъект хотел бы показать экспериментатору, а те, которые фактически влияют на его поведение на уровне подсознания, показали, что у 80 % судей из числа исследованных выражено негативное отношение к подсудимому<sup>50</sup>. При этом психологи (К. Юнг, А. Зелинский, А. Па-

<sup>47</sup> *Савицкий В. М.* Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6. С. 96. См. также : *Ларин А. М.* Реформа и контрреформа // Новое время. 1992. № 22. С. 46–48 ; *Его же.* Что будет с судебной реформой? // Государство и право. 1994. № 10. С. 138–143.

<sup>48</sup> О некоторых вопросах, связанных с применением ст. ст. 23, 25 Конституции Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1993 г. № 13 // Сборник постановлений Пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 564–565.

<sup>49</sup> См.: *Алексеева Л. Б., Радутная Н. В.* Предупреждение судебных ошибок, обусловленных обвинительным уклоном в деятельности судов первой и кассационной инстанции. М., 1989.

<sup>50</sup> Подробнее о тесте СОУЛ см.: *Панасюк А. Ю.* Обвинительный уклон в зеркале психологического исследования // Психологический журнал. 1992. № 3. Т. 13. С. 54–65 ; *Его же.* «Презумпция виновности» в системе профессиональных установок судей // Государство и право. 1994. № 3. С. 70–79.

насюк) доказали, что это является не столько следствием профессиональной деформации личности судьи, сколько следствием общей установки на подсудимого среди участников судопроизводства по принципу выработки условно-рефлекторной связи на основе многочисленных совпадений (алгоритм формирования обвинительной установки). Профессиональный опыт судьи в подавляющем количестве случаев фиксирует, что люди, которых следствие обвиняло в преступлении, оказывались преступниками на самом деле. Действующее уголовно-процессуальное законодательство построено таким образом, что подкрепляет формирование у судьи обвинительной установки до рассмотрения дела по существу и до вынесения приговора: закон обязывает судью предварительно ознакомиться с делом, которое, по сути, содержит односторонний взгляд на обвиняемого со стороны обвинения, а прочитанное слово влияет не только на сознание, но и на подсознание. Психологический анализ нормативных текстов действующего уголовно-процессуального законодательства выявил наличие в них психогенного фактора, детерминирующего возникновение у судьи на подсознательном уровне (исключаящем их вину в этом) обвинительной установки, а экспериментальное исследование доказало, что 80 % судей априорно рассматривают любого подсудимого как преступника безотносительно к существу дела. Возникновение обвинительной установки при этом не контролируется сознанием судьи, не связано с моральными особенностями его личности, а поэтому не сдерживается и не может сдерживаться декларативными установлениями принципа презумпции невиновности. С чисто психологических позиций принцип презумпции невиновности имеет мало шансов на реализацию и никогда не выйдет из состояния правовой фикции в правоприменительной деятельности судьи.

Какие же можно сделать выводы? Во-первых, фикции присущи не только материальным отраслям права, но и обслуживающим их процедурным, процессуальным отраслям; во-вторых, фикции в широком понимании присущи праву как технический прием не только законотворчества, но и правоприменительной деятельности. Практике фикции присущи как результат правоприменения. Их изучение углубляет возможности познавательного процесса в правовой сфере для реформирования законодательной и судебной деятельности

2012. № 1

---

436

---

*Воронежский государственный университет*

*Панько К. К., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права*

*E-mail : panko\_kirill@mail.ru  
Тел.: 8-910-341-04-52*

*Voronezh State University*

*Panko K. K., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminal Law Department*

*E-mail : panko\_kirill@mail.ru  
Tel.: 8-910-341-04-52*