

**ПРЕЗУМПЦИИ И ФИКЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ
И В РАЗЪЯСНЕНИЯХ ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В. В. Тарасенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 мая 2015 г.

Аннотация: статья посвящена раскрытию роли правотворческой деятельности Верховного Суда РФ по созданию уголовно-правовой презумпции и уголовно-правовой фикции как нестандартных средств правотворческой техники. Подвергаются анализу и исследованию уголовно-правовые институты, сконструированные законодателем с помощью правовой презумпции и правовой фикции и нашедшие отражение как в уголовном законе нашей страны, так и в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Ключевые слова: правотворческая техника, уголовное правотворчество, уголовно-правовая презумпция, уголовно-правовая фикция, стабильность общественных отношений, Верховный Суд РФ.

Abstract: article focuses on the role of disclosure of legislative activity of the Supreme Court of the Russian Federation to establish a presumption of criminal law and criminal legal fiction as non-standard means of law-making techniques. In this paper are analyzed and the study of penal institutions, designed by the legislator through the legal presumption and legal fictions, and as reflected in the criminal law of our country, and in the decisions of the Supreme Court of the Russian Federation.

Key words: law-making machinery, the criminal law-making, criminal law presumption of criminal legal fiction, the stability of social relations, the Supreme Court of the Russian Federation.

В период построения современного гражданского общества и демократического государства, несомненно, важную роль играют вопросы, связанные с принятием нормативно-правовых актов, их текстуальным содержанием, техническим оформлением, судебным толкованием, что в науке правотворчества называется правотворческой техникой. Анализ различных взглядов ученых-правоведов на определение правотворчества позволяет говорить об отсутствии единого подхода к пониманию данного вопроса. Невзирая на теоретическую рассогласованность, большинство определений гласит, что правотворчество – исключительная форма деятельности государства в лице уполномоченных органов по созданию, изменению или отмене юридических норм¹. Содержание уголовного пра-

¹ См., например: Доржиев Ж. Б. Теория государства и права : учеб.-метод. пособие. Улан-Удэ, 2005. С. 134 ; Кашина Т. В. Юридическая техника : учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С. 149 ; Уголовное право Российской Федерации : Общая часть : учеб. для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М., 2012. С. 39 ; и др.

вотворчества при этом сводится к деятельности, направленной на создание нового уголовного закона, в максимальной степени отражающего состояние и потребности общества, а также дальнейшее совершенствование юридического материала, связанное с обновлением уголовного закона ввиду эволюционирования подлежащих регулированию общественных отношений. По мнению А. А. Иванова, правотворчеству присущи определенные функции по выработке новых правовых норм, отмене действующих норм, считающихся устаревшими, восполнению пробелов правовых норм, совершенствованию законодательства и т.д.² В. С. Нерсесянц включает в правотворчество различные виды правоустанавливающей деятельности, воспроизводящие особенности процесса выражения и закрепления нормативно-правового характера и содержания различных источников действующего права: нормативно-правовых актов, судебного прецедента, нормативного договора и др.³ Таким образом, можно заключить, что сущность уголовного правотворчества сводится к возведению государственной воли в уголовно-правовую норму и акт судебного толкования Верховного Суда РФ, т.е. в форму юридических предписаний и запретов, имеющих в силу закрепления их в уголовном законе или постановлении Пленума Верховного Суда РФ общеобязательный характер.

Рациональность законодательства сводится, прежде всего, к определенным требованиям, предъявляемым к нормативно-правовым актам. Прежде всего, это насыщенность содержанием и эффективность. Нормативные акты должны также отражать объективную реальность, быть доступными для понимания субъектов правоотношений. Несмотря на большое внимание, уделяемое учеными-правоведами вопросам создания нормативно-правовых актов⁴, на законодательном уровне так и не принято единого документа, регламентирующего порядок их создания. На практике это не позволяет исследователям выработать единый подход к вопросам подготовки, внесения, рассмотрения, принятия, опубликования, толкования и систематизации нормативных актов, а также единые требования к пониманию содержания техники правотворчества. В настоящее время нет и нормативно-правового акта, касающегося вопросов модернизации существующей системы действующего законодательства как предпосылки построения современного гражданского общества. Вышеназванные документы необходимы для выполнения основного назначения рационального правотворчества – адекватного отражения в правовой норме и акте судебного толкования регулируемых общественных отношений с целью придания им определенной степени стабильности, позволяющей обеспечить соблюдение и охрану основных прав и свобод

² См.: Иванов А. А., Иванов В. П. Теория государства и права. М., 2007. С. 119.

³ См.: Нерсесянц В. С. Теория права и государства. М., 2013. С. 151.

⁴ См., например: Тихомирова Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты : учеб.-практ. и справ. пособие. М., 2000 ; Керимов Д. А. Законодательная техника. М., 2000 ; Кулев А. Г. Преступления против внешней безопасности государства : вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 11 ; и др.

субъектов уголовных правоотношений. Проведенный анализ действующих нормативно-правовых актов различного уровня позволяет сделать вывод, что в настоящее время в правовую форму облечены лишь некоторые технические аспекты их создания. При этом большой объем указанных положений имеет ограниченные рамки и распространяется в основном на совершенствование работы по созданию и принятию нормативно-правовых актов различными органами государственной власти и органами местного самоуправления⁵. Существующее положение не способствует повышению уровня правового регулирования общественных отношений и как результат приводит к рассогласованности в регулировании уголовно-правовых отношений.

Уголовное правотворчество в вопросе упорядочения социальных отношений занимает особое место. В первую очередь, это связано с тем, что подлежат урегулированию витальные, т.е. жизненно важные общественные отношения. Цель рационального регулирования достигается в данном случае с помощью запретительного характера уголовно-правовых норм и, как следствие, сводится к возложению на субъекты общественных отношений обязанности не действовать определенным образом, т.е. соблюдать запреты, которые закреплены в уголовном законе. Тем самым субъекты подталкиваются на желаемое для общества позитивное поведение. Использование законодателем запретов при конструировании содержания уголовно-правовой нормы в целом носит объективный характер и в большинстве случаев не зависит от воли законодателя, о чем может свидетельствовать длительный историко-правовой опыт регулирования данного вида общественных отношений.

Ввиду централизованного регулирования решающее значение для уголовного правотворчества имеет запрещение, поскольку уголовный закон прежде всего призван воспрепятствовать произволу и насилию в обществе. При этом упорядочение уголовно-правовых отношений нельзя свести только к факту совершения преступления. Например, при конструировании законодателем главы 10 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ)⁶ «Назначение наказания» используется предписание, так как правила, закрепленные в данной главе, требуют от суда активных дей-

⁵ См., например: О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания : федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ с изм. и доп. от 25.12.2012 № 254-ФЗ // Рос. газета. 1994. № 111 ; Статья 7 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с изм. и доп. от 28.12.2013 № 416-ФЗ // Там же. 2003. № 202 ; О мерах по совершенствованию законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 389 (в ред. постановлений Правительства РФ от 18.09.2013 № 819) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 19. Ст. 2346.

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон. от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. от 31.12.2014 № 532-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

ствий по выбору того или иного наказания в зависимости от ситуации, поскольку являются мерой должного, а не возможного поведения. Напротив, при регламентации правил освобождения от уголовной ответственности и наказания или с применением альтернативных наказанию мер уголовно-правового воздействия (главы 11–12, 13 УК РФ) правоприменителю предоставляется возможность выбора того или иного действия, т.е. законодатель применяет дозволение. Законодатель в уголовном законе предоставляет также возможность выбора варианта поведения при конструировании обстоятельств, исключающих преступность деяния (глава 8 УК РФ), предоставляя субъекту возможность выбора варианта поведения.

В настоящее время в России действует огромный массив нормативных актов различного уровня, поэтому развитие правотворчества, в том числе и уголовного, остается одной из актуальных дискуссионных проблем, разрешение которой непосредственно связано с построением современной правовой системы и ее основным постулатом – рациональным правотворчеством. Говоря о правотворчестве как о некой деятельности по созданию, изменению или отмене правовых норм, подразумевается в основном правотворчество именно государственных органов, занимающее весь объем в правотворческом процессе и образующее собственно законодательство нашего государства. Законодательство Российской Федерации представляет собой всю совокупность нормативных актов, издаваемых федеральными и региональными органами государственной власти. Однако в последние десятилетия в юридической практике почти любой закон после принятия буквально обрастает подзаконными нормативными актами и судебной практикой, обеспечивающими его конкретизацию и правильную реализацию правоприменителем на практике. Особенно это характерно для уголовного права. Обратившись к статистическим данным, можно обнаружить, что с момента введения в действие УК РФ его положения были разъяснены в 39 постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. За период действия УК РСФСР (1960 г.) Пленумы Верховных Судов РСФСР и РФ приняли 154 постановления с разъяснениями положений уголовного закона. В связи с этим спорной представляется точка зрения ученых, ограничивающих содержание законодательства только совокупностью законов⁷ или нормативных актов, издаваемых федеральными органами государственной власти⁸. Полагаем, что такое понимание законодательства приводит к нивелированию роли нормативных актов Президента РФ, Правительства РФ применительно к уголовному закону, прежде всего постановлений Пленума Верховного Суда РФ как разъяснений по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения, в целях единообразного применения уголовного законодательства.

⁷ См., например: Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты : учеб.-практ. и справ. пособие. М., 1999. С. 39.

⁸ См., например: *Бабаев В. К.* Правотворчество в современном Российском государстве // Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2006. С. 329.

В соответствии с п.1 ч. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»⁹ Верховный Суд РФ в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации дает судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения. Согласно п. 1 ч. 3 ст. 5 данного конституционного закона Пленум Верховного Суда РФ рассматривает материалы анализа и обобщения судебной практики и дает судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ. Данные нормы реализуют положения ст. 126 Конституции РФ¹⁰, которая говорит о том, что Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Последнее из названных полномочий Верховный Суд РФ реализует в различных формах, основными из которых являются: принятие Пленумом Верховного Суда РФ постановлений и утверждение Президиумом Верховного Суда РФ обзоров судебной практики.

В юридической литературе на протяжении многих лет идут споры о правовой природе разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. Одни теории считают, что постановления Пленума Верховного Суда РФ не обладают обязательной силой, а имеют только рекомендательное значение. Такого мнения придерживался в свое время А. А. Герцензон¹¹. Данную точку зрения разделяют и многие современные исследователи. Так А. И. Рарог указывает что «ни из Конституции РФ, ни из федеральных конституционных законов, ни из других федеральных законов не следует, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ имеют нормативный характер и являются обязательными для судебных органов страны»¹². В качестве одного из аргументов в пользу отстаиваемой им позиции он называет то, что нередко Верховный Суд РФ дает разъяснения, «не соответствующие букве закона»¹³, создавая в них новые нормы права. Данный подход исследователей относительно юридической природы постановлений Пленума Верховного Суда РФ представляется в настоящее время не соответствующим действительности, о чем будет указано далее.

При помощи правотворческой деятельности Пленума Верховного Суда РФ претворяются в жизнь такие нетрадиционные средства уго-

⁹ Рос. газета. 2014. № 27.

¹⁰ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. от 21.07.2014 № 11-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

¹¹ См.: Герцензон А. А. Уголовное право : Общая часть. М., 1944. С. 53.

¹² Рарог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 53.

¹³ Там же.

ловного правотворчества, как уголовно-правовая презумпция и уголовно-правовая фикция, исчерпывая на этом свое функциональное назначение в законотворчестве, не затрагивая при этом непосредственную деятельность по реализации судебного предписания. В связи с этим спорными представляются суждения исследователей по включению в содержание правотворческой техники деятельности, связанной с реализацией нормативных предписаний¹⁴. В данном случае происходит правовое смешивание функционального назначения техники законодательствования, которому присущ в правотворчестве строго ограниченный характер.

Данные технические средства в настоящее время имеют приоритетное значение для реализации целей уголовной политики, в основном для уголовного правотворчества, так как способствуют реализации правотворцем таких основных направлений законодательной политики нашего государства в области уголовного права, как снижение негативных последствий привлечения лица к уголовной ответственности, нецелесообразность применения уголовной ответственности к отдельной категории лиц и иные направления, способствующие построению демократического государства и современного гражданского общества. Именно данные средства правотворческой техники имеют в настоящее время особую актуальность, а также необходимость в детальном анализе в рамках уголовного правотворчества. Прежде всего потому, что, выступая для законодателя чрезвычайным техническим решением, применяемым в ситуации, когда адекватное отражение действительности не будет способствовать достижению целей законодательной политики, правовые презумпции и фикции осуществляют развитие уголовного закона через увеличение (например, институт снятия и погашения судимости (ч. 6 ст. 86 УК РФ)) или уменьшение (например, институт деликта способности (ст. 20 УК РФ)) сферы действия уголовно-правовой нормы, что обеспечивает достижение целей уголовной политики государства на современном этапе его развития¹⁵.

Презумпция – это понятие, происхождение которого в большинстве случаев не связано с правом, тем не менее в настоящее время оно нахо-

¹⁴ См., например: *Давыдова М. Л.* Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 8.

¹⁵ См.: *Тарасенко В. В.* Юридическая фикция в законодательной регламентации освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим : материалы III Междунар. науч. конф. Чита, 2014. С. 81–83 ; *Его же.* Юридическая фикция в конструкции института освобождения от отбывания наказания несовершеннолетних как один из аспектов социально-экономического развития региона // *Регион : системы, экономика, управление.* 2013. № 4 (23). С. 161–167 ; *Его же.* Презумпция утраты лицом общественной опасности как основание освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // *Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право.* 2014. № 1 (16). С. 182–187.

дит широкое применение в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов. Не обходится без данного средства правотворческой техники и в регламентациях уголовно-правовых отношений. Термин «презумпция» определяется в словарях русского языка как предположение (лат. Praesumptio – предварение), признаваемое и (или) считаемое истинным, пока не будет доказано обратное¹⁶. Понимание правовых презумпций как «предположений» стало основным в определении данного понятия. В связи с этим одни авторы используют заимствованное латинское слово «презумпция», другие заменяют его русским переводом – «предположение». Понятие «презумпция» было заимствовано из римского права, но, как указывает З. М. Черниловский, по своему происхождению оно намного старше и берет свое начало в обычном праве Древнего мира¹⁷. В римском праве по сравнению с обычным дописьюменным правом презумпции перешли в качественно новое состояние, они создавались и активно использовались в виде формул-предположений, которые являются прототипом нынешних постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Например, широкую известность получила презумпция Квинта Муция, согласно которой, если жена не могла указать источник своего имущества, предполагалось, что всё, чем она обладает, подарил ей супруг. Однако, несмотря на значительную практику применения презумпций, в римском праве так и не было создано общее определение этого понятия¹⁸.

Что же такое предположение? Д. Н. Ушаков трактует предположение как предварительное суждение, догадку о чем-нибудь, не подтвержденную прочными доказательствами мысль, а также как мысль, соображение, не перешедшие еще в окончательное намерение¹⁹. С. И. Ожегов определяет предположение как догадку, предварительную мысль²⁰. В логике – это положение, которое временно, до получения доказательства противного, считается правильным²¹.

Для уголовного правотворчества как развития его средств, приемов и правил имеют значение только правовые презумпции, т.е. презумпции, получившие отражение в уголовно-правовой норме и постановлении Пленума Верховного Суда РФ и вытекающие из общего духа уголовного законодательства. Для описания уголовно-правовой презумпции, приоритетное значение имеет не просто предположение,

¹⁶ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1995. С. 572.

¹⁷ См.: Черниловский З. М. Презумпции и фикции в истории права // Сов. государство и право. 1984. № 1. С. 98.

¹⁸ См.: Орианский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 (июль–август). С. 3–4.

¹⁹ Толковый словарь русского языка : в 3 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2001. Т. 2.

²⁰ Словарь русского языка : около 57 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М., 1986. С. 502.

²¹ См.: Новая философская энциклопедия : в 4 т. / ред. совет В. С. Степин [и др.]. М., 2010.

а правовое признание какого-либо факта юридически достоверным до предоставления доказательств обратного. Так, факт опубликования уголовно-правового закона позволяет презюмировать, что по истечении установленного законом промежутка времени²² все субъекты, которым он предназначен, должны ознакомиться с его содержанием и соответственно знать и соблюдать его. Для всякой уголовно-правовой презумпции свойственна вероятность содержащегося в ней юридически достоверного предположения, релятивно считающегося истинным. При этом уголовно-правовой презумпции присуща высокая степень вероятности, она в данном случае приобретает юридический характер, но, тем не менее, сохраняет в себе черты жизненной апробации, т.е. является выверенной практикой и проверенной предшествующим опытом. Именно практика дает основания рассматривать уголовно-правовую презумпцию как истинную и не требующую доказательств. Юридическое предположение в праве освобождает сторону от доказывания какого-либо факта при доказанности других фактов, когда между ними (т.е. фактом, освобождаемым от доказывания, и фактами, уже доказанными) существует причинная связь, проверенная и подтвержденная опытом, практикой. Закрепление в уголовно-правовой норме презюмируемого предположения, как не подлежащего сомнению и в силу этого не требующего доказательств, является правотворческим приемом, продиктованным интересами рационального правотворчества. В его основе лежит выполнение основного назначения рационального правотворчества – адекватное отражение регулируемых уголовным законом общественных отношений с целью придания им определенной степени стабильности, позволяющей обеспечить соблюдение и охрану основных прав и свобод человека и гражданина. Так, презюмируется, что подросток, не достигший 14–16-летнего возраста, не может отвечать за свои действия и соответственно нести за них уголовную ответственность. Напротив, считается, что лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста уголовной ответственности, является вменяемым, т.е. осознает характер и значение совершаемого поступка (ст. 19–20 УК РФ). Предполагается, что лицо, совершившее в течение определенного законом времени повторное преступление, обладает повышенной общественной опасностью (ст. 18 УК РФ) и др.

Уголовно-правовая презумпция как средство правотворческой техники, применяемое с целью ликвидации правовой неопределенности, исходит из назначения уголовной политики государства. Важным считается необходимость единообразного понимания правовых презумпций и точной, полной их характеристики. Совершенным определением уголовно-правовой презумпции будет являться лишь то, которое включит в свое содержание все существенные признаки данной категории. При-

²² О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания : федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ с изм. и доп. от 25.12.2012 № 254-ФЗ // Рос. газета. 1994. № 111.

чем, как правильно отмечает Ю. А. Сериков, данные признаки должны быть характерны для всех видов правовых презумпций²³. Существенными признаками уголовно-правовых презумпций являются следующие: 1) являясь элементом нормативной системы, правовая презумпция имеет признак закрепления в правовой норме или акте судебной практики (прямой или косвенный). Именно нормативность правовых презумпций придает им статус общеобязательных для исполнения всеми субъектами. Представляется, что способ закрепления имеет существенное значение для характеристики отраслевых правовых презумпций и не имеет существенного значения для общей характеристики правовых презумпций; 2) вывод об объекте предположения носит вероятностный характер и присущ всем правовым презумпциям. Данный признак относится к внутренней структуре презумпции и поэтому не имеет правового значения; 3) указание на общественно-историческую практику является существенным признаком для всех правовых презумпций, так как предположения выводятся на основании вероятности из данных жизненного опыта; 4) объект предположения, без исключения, является неотъемлемым признаком любой правовой презумпции. Им могут быть факты, состояния, правоотношения, но для экономии можно использовать обобщенную категорию – «факт». Причем факт всегда обладает положительной или отрицательной характеристикой (наличие либо его отсутствие). Следует также отметить указание на юридический характер факта, так как именно с ними уголовный закон связывает юридические последствия (возникновение, изменение или прекращение правовых отношений); 5) определение должно содержать указание на наличие связи между фактом установленным и фактом презюмируемым. Кроме того, данная связь является закономерной, поскольку обладает признаками существенности, устойчивости, необходимости. В связи с этим уголовно-правовую презумпцию можно определить как косвенно отраженный в уголовно-правовых нормах и судебной практике, в высокой степени вероятностный вывод о наличии или отсутствии определенного факта, подтвержденный предшествующей общественно-исторической практикой, принимаемый правоприменителем как истинный в случае установления закономерной связи между ним и фактом – основанием.

Правовая фикция представляет собой правовую категорию, использование которой в законодательной и правоприменительной практике осуществляется уже на протяжении многих веков. Анализируя действующее российское законодательство, можно обнаружить множество примеров использования правовых фикций. В частности, некоторые базовые положения основ современного законодательства берут начало от фиктивных предположений. Например, если не будет доказано противное, каждый считается честным; если не доказан злой умысел, всегда предполагается добросовестность и др. Используя фикцию при конструировании

²³ См.: Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2008. С. 17.

нормативно-правовых актов, законодатель экономит правовой материал, распространяя один и тот же правовой режим на несколько правовых явлений. Можно согласиться с тем, что правовые фикции сходны с такой математической категорией, как мнимые величины – не существующие в действительности, но позволяющие решать самые разнообразные прикладные и теоретические задачи²⁴. Как верно подметил в «Диалектике природы» Ф. Энгельс, «... если бы мы захотели ждать, пока материал будет готов в чистом виде для закона, то это значило бы приостановить до тех пор мыслящее исследование, и уже по одному этому мы никогда не получили бы закона»²⁵.

В разные эпохи взгляды исследователей на институт фикций, их допустимость, недопустимость в праве постоянно изменялись и складывались в систему веками. Данный факт был во многом связан с природой этих явлений в общественной жизни, ведь фикция – в буквальном переводе с латинского (*factio*) – означает вымысел, нечто несуществующее, нереальное²⁶. Правовая фикция имеет многовековую историю. Данный институт известен со времен Аристотеля, а широкую известность он приобрел во времена римского права. Основным назначением преторских фикций в римском праве являлось, прежде всего, восполнение пробелов в не урегулированных законом общественных отношениях.

Под правовой фикцией, как известно, принято понимать «вымысел, выдумку, вымышленное положение, построение, не соответствующее действительности, но используемое как действительное с какой-либо целью»²⁷; «представления и понятия, которыми мы оперируем таким образом, как если бы им соответствовало в действительности то, чего на самом деле не существует»²⁸ или «юридический прием, состоящий в том, что действительность подводится под формулу, ей не отвечающую, чтобы в дальнейшем из нее сделать какие-либо юридические выводы»²⁹. Анализируя вариации понятия «фикции», можно заключить, что ложь юридической фикции заключается в ложности информации о представляемой ситуации, а не способах закрепления в соответствующем правовом акте, придающем им силу общеобязательного предписания. Таким образом, фиктивный характер предписания определяется ложностью его содержания, а не внешней формы, в которую облекается норма права. Например, с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих и при

²⁴ См.: Диденко А. Фикции и презумпции в гражданском праве // Юрист. 2005. №. 8. С. 57.

²⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Диалектика природы // Соч. 2-е изд. М., 1961. Т. 2. С. 555.

²⁶ Политология : словарь. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/politology/3056/%D0%A4%D0%B8%D0%BA%D1%86%D0%B8%D1%8F> (дата обращения : 11.02.2015).

²⁷ Словарь русского языка. М., 1961. Т. 4. С. 772.

²⁸ Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона. 1902. Т. 35. С. 730.

²⁹ Надель-Червинская М. А., Червинский П. П. Большой толковый словарь иностранных слов. Ростов н/Д., 1995. Т. 3. С. 282.

отсутствииотягчающихнаказаниеобстоятельствизменитькатегориюпреступлениянаменеетяжкую(ч. 6 ст. 15 УК РФ).

Ложность содержания данной уголовно-правовой нормы заключается в представлении о существовании факта (совершении лицом менее тяжкого преступления), который в реальности не существует или существует в другом виде, как в приведенном выше примере; в представлении о существовании факта, не доказанного с достаточной точностью, но предполагаемого; в представлении о факте, выражающемся в трактовке другого известного факта, эквивалентного первому; в представлении о факте как не существующем, в то время как он существует.

В теории права бесспорным является суждение о том, что для всякой правовой фикции характерна ложность (заведомая неистинность) выставленного в ней положения, условно принимаемого за истину. Положение, составляющее содержание такого средства правотворческой техники, как правовая фикция, формируется с учетом общественного сознания. Фикция появляется, когда законодатель предписывает членам общества принимать за истинное положение, которое, и это понятно всем, на самом деле является ложным, не существующим в реальности, созданным для урегулирования социальных взаимоотношений. Подменять, извращать действительность – в этом особенность правовой фикции. Так, введенное Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ³⁰ примечание к ст. 131 УК РФ, в котором указывается, что к преступлениям, предусмотренным п. «б» ч. 4 ст. 31 УК РФ, а также п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ относятся также деяния, подпадающие под признаки преступлений, предусмотренных ч. 3–5 ст. 134 и ч. 2–4 ст. 135 УК РФ, совершенных в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста, поскольку такое лицо находится в беспомощном состоянии, т.е. не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий. В приведенном примере законодатель с помощью уголовно-правовой презумпции закрепляет правила квалификации сексуальных посягательств в отношении лица, достигшего 12-летнего возраста; в отношении двух и более малолетних потерпевших, а также совершение преступлений сексуального характера в отношении указанных лиц групповыми способами в качестве оконченого изнасилования (насильственных действий сексуального характера), предусмотренных п. «б» ч. 4 ст. 131 или п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ. При этом преступления, по своим признакам не относящиеся к изнасилованию или насильственным действиям сексуального характера, совершенные в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста, должны быть квалифицированы как изнасилование либо как насильственные действия сексуального характера, так как потерпевшее лицо не может осознавать характер совершаемых с ним действий, а использование беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей) является одним из способов совершения преступлений, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ³¹. Так,

³⁰ Рос. газета. 2012. № 46.

³¹ См.: Ситникова А. Преступления сексуального характера : интерпретация норм и применение // Уголовное право. 2013. № 2. С. 31.

к совершившему преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 134 УК РФ, в отношении лица, не достигшего 12 лет, будет применена санкция, предусмотренная не данной частью статьи, а санкция, предусматривающая лишение такого лица свободы на срок от 12 до 20 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 20 лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет (п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ). Таким образом, уголовно-правовая фикция возводит в ранг истинных общественно опасные деяния, которые в действительности лицом совершены не были, т.е. в действительности истинными не являются. При этом важным является то, что общественные отношения, которые регулируются фиктивной правовой нормой, находятся в состоянии невосполнимой неизвестности. Другими словами, с помощью правовой фикции в норме права (законе) находят свое отражение (императивно провозглашаются существующими) как существующие и имеющие юридическое значение заведомо несуществующие и (или) противоречащие ей положения.

Таким образом, можно заключить следующее: во-первых, фикция есть способ существования права в неадекватной своему внутреннему содержанию форме; именно с помощью фикции право получает признак фиктивности; во-вторых, предметом фиктивных положений могут быть только те общественные отношения, которые нуждаются в правовом регулировании; в-третьих, с помощью данных средств правотворческой техники законодатель обличает в правовую форму такое положение, которое заведомо является ложным (вымышленным) (например, «считается несудимым» (ч. 2 ст. 86 УК РФ)). Таким образом, уголовно-правовая фикция – это положение, сформулированное с помощью правотворческого средства, именуемого фикцией, императивно закрепляющее в уголовно-правовом акте или акте судебного толкования заведомо несуществующие отношения существующими или, наоборот, служащее для защиты частных и общественных интересов в уголовном судопроизводстве.

Анализ судебной практики Пленума Верховного Суда РФ по толкованию уголовно-правовых институтов, сконструированных законодателем с помощью правовой презумпции и правовой фикции как средств правотворческой техники, показывает, что это нередко приводит к изменению смысла нормы права и уменьшению или расширению сферы карательной политики. Например, Пленум Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», давая разъяснения по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, указывает, что действия участников организованной группы, независимо от их роли, следует квалифицировать как соисполнительство, без ссылки на ст. 33 УК РФ (уголовно-правовая презумпция). Вместе с тем совершение убийства при не менее опасном виде соучастия группы лиц по предварительному сговору (преступной группе) влечет квалификацию на общих основаниях. Хотя преступная группа относится к одному из опасных видов соучастия, содеянное ею должно квалифицироваться без ссылки на ст. 33 УК РФ, а по правилам

ч. 2 ст. 34 УК РФ, согласно которой соисполнители подлежат уголовной ответственности без ссылки на ст. 33 УК РФ. Аналогичный прием был использован при конструировании п. 14 ранее действовавшего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июля 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации», которое гласило, что: «...ответственность за совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении заведомо несовершеннолетнего лица либо не достигшего 14-летнего возраста наступает лишь в случаях, когда виновное лицо достоверно знало о возрасте потерпевшего лица (являлось родственником, знакомым, соседом) или когда внешний облик потерпевшего лица явно свидетельствовал, например, о его возрасте. Добросовестное заблуждение, возникшее на основании того, что возраст потерпевшего лица приближается к 18-летию или в силу акселерации оно выглядит взрослее своего возраста, исключает вменение виновному лицу данного квалифицирующего признака»³². Таким образом, при помощи использования законодателем ложного утверждения о возрасте потерпевшего законодателем был учтен физиологический показатель возраста потерпевшего, что, по нашему мнению, является совершенно оправданным и соответствует реалиям развития общественных отношений в сфере борьбы с половыми преступлениями против несовершеннолетних. Так, учитывая, что потерпевшее лицо 15-летнего возраста в силу акселерации выглядит на 18–20 лет, также иные обстоятельства (время, место знакомства и др.), а равно то, что виновное лицо не могло знать действительный возраст, то вменение лицу ст. 134 УК РФ недопустимо, что соответствует, по нашему мнению, принципу субъективного вменения (ч. 2 ст. 5 УК РФ) и способствует стабильности уголовно-правовых отношений. Действующее постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»³³ такого разъяснения не содержит, что является существенным упущением законодателя по регулированию данной сферы общественных отношений.

Противоположным примером может служить положение постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», согласно которому, если при совершении лицом грабежа подвергшееся ему лицо не осознает противоправности этих действий либо является близким родственником виновного, который рассчитывает в связи с этим на то, что в ходе изъятия имущества он не встретит противодействия со стороны указанного лица, содеянное следует квалифицировать как кражу чужого имущества (уголовно-правовая фикция). Ярким примером использования уголовно-правовой фикции

³² О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 // Рос. газета. 2004. № 136.

³³ Рос. газета. 2014. № 284.

является также разъяснение Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство двух и более лиц), согласно которому: «...убийство одного человека и покушение на убийство другого не может рассматриваться как оконченное преступление – убийство двух лиц. В таких случаях независимо от последовательности преступных действий содеянное следует квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ». Таким образом, в первом случае путем использования уголовно-правовой фикции Пленумом Верховного Суда РФ, «подменяя» действительность, искусственно игнорируется факт совершения открытого хищения имущества и предписывается квалифицировать действия данного лица как тайное хищение имущества. Во втором примере, путем применения уголовно-правовой фикции, игнорируется факт причинения конкретного вреда здоровью потерпевшему, и деяние квалифицируется как покушение на убийство.

Без разъяснения Пленума Верховного Суда РФ соответствующие уголовно-правовые нормы не способны адекватно регулировать общественные отношения. В данном случае именно с помощью судебного толкования как акта уголовного правотворчества уголовно-правовая норма приобретает полноту, так как обеспечивается целенаправленное преобразование вновь возникшей социально значимой информации в конструктивное законодательное положение.

Таким образом, представляется необходимым применять правотворческую технику и к постановлениям Пленумов Верховного Суда РФ, издаваемым в целях реализации ст. 126 Конституции РФ, являющуюся результатом кропотливой работы по сбору, систематизации и анализу судебной практики, в целях единообразного применения и толкования закона. В связи с этим считаем необходимым присоединиться к ученым-правоведам³⁴, заявляющим о необходимости отнесения судебной практики Верховного Суда РФ к источникам права, тем самым наделяя высшую судебную инстанцию правом формировать правовые нормы. Другое разрешение данного вопроса нивелирует последующую конкретизацию уголовно-правовой нормы в разъяснении судебной практики, поэтому следует покончить с многолетней практикой разрешения в Пленумах Верховного Суда РФ вопросов, требующих законодательного разреше-

³⁴ См., например: *Жуйков В. М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 16 ; *Нерсесянц В. С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 38 ; *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал рос. права. 2004. № 12. С. 3–9 ; *Байтин М. И.* О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. № 1. С. 5–11 ; *Тихонравов Е. Ю.* Понятие фикций и необходимость их использования при вынесении судебных постановлений // Проблемы наук теории и истории государства и права : сб. науч. статей. Красноярск, 2008. Вып. 2. С. 172–186 ; и др.

ния. Неопределенность в данную ситуацию привнес также недавно принятый закон о Верховном Суде РФ, который в отличие от ранее действовавших нормативных актов³⁵ не закрепил за постановлениями Пленума Верховного Суда РФ силы обязательности ни для судов, ни для иных государственных органов и должностных лиц.

³⁵ См.: Ст. 56, 58 Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судостроительстве РСФСР» с изм. и доп. от 07.02.2011 № 1-ФКЗ // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.

Воронежский государственный университет

Тарасенко В. В., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: vitvrn89@mail.ru

Тел.: 8-950-753-43-47

Voronezh State University

Tarasenko V. V., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: vitvrn89@mail.ru

Tel.: 8-950-753-43-47