Тарасенко Виталий Викторович. Презумпции и фикции в современном уголовном праве России: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.08 / Тарасенко Виталий Викторович;[Место защиты: ФГКОУВО Краснодарский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации.], 2017

|  |
| --- |
|  |
| |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | | |  | | --- | | **Содержание к диссертации**  Введение  **ГЛАВА 1. Теоретические основы правовых презумпций и фикций 17**  1.1. Уголовное правотворчество и юридическая техника –  1.2. Правовая презумпция как средство правотворческой техники 33  1.3. Правовая фикция как средство правотворческой техники 52  1.4. Соотношение уголовно-правовых презумпций, фикций и иных смежных правовых категорий 70  **ГЛАВА 2. Современное состояние презумпций и фикций уголовного закона 91**  2.1. Характеристика отдельных уголовно-правовых презумпций –  2.2. Фикции в конструкциях норм Общей и Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации 164  Заключение 211  Список литературы 2   * [Правовая презумпция как средство правотворческой техники](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/prezumpcii-i-fikcii-v-sovremennom-ugolovnom-prave-rossii.html#7662581) * [Соотношение уголовно-правовых презумпций, фикций и иных смежных правовых категорий](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/prezumpcii-i-fikcii-v-sovremennom-ugolovnom-prave-rossii.html#7662582) * [Характеристика отдельных уголовно-правовых презумпций](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/prezumpcii-i-fikcii-v-sovremennom-ugolovnom-prave-rossii.html#7662583) * [Фикции в конструкциях норм Общей и Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/prezumpcii-i-fikcii-v-sovremennom-ugolovnom-prave-rossii.html#7662584)  Правовая презумпция как средство правотворческой техники Шестой стадией правотворческого процесса является внесение рассмотрения законопроекта в повестку дня правотворческого органа. Затем следует обсуждение и принятие законопроекта. Данные стадии применительно к деятельности палат Федерального собрания РФ детально определяются регламентами1. Рассмотрение проектов нормативных актов Государственной Думой РФ осуществляется в трех чтениях. Наличие нескольких чтений законопроекта правотворческим органом позволяет более тщательно и всесторонне рассмотреть документ, при необходимости внести в него изменения, обеспечив тем самым принятие более продуманного законодательного акта. В первом чтении заслушиваются доклады инициатора и профильного комитета. Далее выносятся на обсуждение депутатов положения законопроекта, высказываются замечания и предложения в форме поправок. В результате обсуждения правотворческий орган одобряет законопроект или отклоняет его. Во втором чтении обсуждаются внесенные соответствующим профильным комитетом или другим органом, которому была поручена доработка законопроекта, поправки к проекту и принимается решение об их принятии или отклонении. Обсуждение во втором чтении проводится постатейно, по главам и разделам, или по проекту нормативного акта в целом. Третье чтение не предусматривает возможности для депутатов по внесению в законопроект каких-либо изменений, в том числе, возвращению к его рассмотрению в целом или части. Принятые Государственной Думой РФ законы в течение пяти дней передаются на рассмотрение Совета Федерации РФ. Одобренный Советом Федерации РФ закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ. Подписанный Президентом закон подлежит обнародованию. При отклонении Советом Федерации РФ федерального закона последний подлежит возвращению в Государственную Думу РФ для дополнительного рассмотрения.  Заключительной стадией правотворческого процесса является официальное оглашение принятого федерального закона. Официальное опубликование принятого нормативно-правового акта осуществляется в специальных печатных изданиях, газетах и в сети интернет. Так, например, федерально-конституционные законы, федеральные законы и акты палат Федерального Собрания РФ официально публикуются в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации», также к официальному опубликованию приравнивается первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru)1. Неопубликованный в официальном издании нормативный акт (кроме актов, содержащих государственную или военную тайну) не влечет правовых последствий, и субъекты общественных отношений не несут юридической ответственности за нарушение его предписаний (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ).  Вместе с тем, кроме правотворчества, осуществляемого законодательным органом, активное распространение в странах континентальной системы права (в том числе, России) получает судебное решение как источник права. Поэтому актуальным в настоящее время является вопрос о возможности признания в нашей стране идеи судебного правотворчества, которому уделяется все большее внимание в литературе2. Учеными так и не была выработана единая позиция относительно данного вопроса и можно утверждать, что сформировались три основных позиции относительно данной проблематики: 1) полное отрицание судебного правотворчества1; 2) признание судебного правотворчества2; 3) исключение судебного правотворчества с учетом формы и видов судебной практики при принятии судом решения3.  В настоящее время существует ситуация, когда теория говорит о непризнании судебного правотворчества, а практика свидетельствует об обратном. С одной стороны, признается правомерность фактической правотворческой деятельности Верховного Суда РФ, т.е. его полномочия, вытекающие из ст. 126 Конституции РФ и ст. 6 ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации»4 по даче разъяснений по вопросам судебной практики, имеющие общеобязательный, а, следовательно, и нормативный характер; с другой стороны, мы имеем формальное фактическое отрицание их нормативного характера. В данном случае подразумевается многолетняя практика фактического существования в РФ в лице высшего судебного органа судебного правотворчества и фактического признания его как властного субъекта со стороны не только граждан и общественных объединений, но и государственных органов и должностных лиц. «Судебное правотворчество есть, так как его попросту невозможно избежать», – утверждает А.Г. Карапетов5. Судебное правотворчество Верховного Суда РФ не распространяется на его решения по конкретным делам, рассмотренным последним в качестве суда первой или второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам Соотношение уголовно-правовых презумпций, фикций и иных смежных правовых категорий Таким образом, применение правовой фикции как средства правотворческой техники, во-первых, позволяет минимизировать издержки от пробельности в правовом регулировании общественных отношений, детализируя и описывая в праве те значимые стороны общественных отношений, которые сделали данные отношения полностью заформализованными. Во-вторых, урегулировать те общественные отношения, которые невозможно без ущемления прав и законных интересов субъектов правоотношений, регламентировать с помощью других, более предпочтительных средств правотворческой техники (презумпций, юридических конструкций и др.). Фикция тем и отличается от остальных средств правотворческой техники, что подменяет действительность. Назначение правовой фикции как средства правотворческой техники в том, чтобы совмещать требования уголовной политики и возможности правотворческой техники с целью технического оформления уголовно-правовых норм с помощью правовых конструкций, благодаря которым право получает системные качества и в итоге оказывается высокоорганизованным регулятором общественных отношений.  Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что для всякой правовой фикции как средства правотворческой техники характерна ложность выставленного в ней положения, безусловно 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 то положение, которое, и это понятно всем участникам правового регулирования, на самом деле является ложным, не существующим в реальности, созданным для урегулирования социальных взаимоотношений. Именно в «подмене» действительности (лжи во спасение), по нашему мнению, состоит, особенность правовой фикции как средства правотворческой техники. Ярким примером является примечание к ст. 131 УК РФ1, 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.ч. 3–5 ст. 134 УК РФ и ч.ч. 2–4 ст. 135 УК РФ, совершенные в отношении лица, не достигшего 12-тилетнего возраста, поскольку такое лицо находится в беспомощном состоянии, то есть не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий. В приведенном примере законодатель с помощью уголовно-правовой фикции закрепляет правила квалификации сексуальных посягательств в отношении лица, не достигшего 12-тилетнего возраста в качестве оконченного изнасилования или насильственных действий сексуального характера, то есть с помощью правовой фикции объявляются истинными (совершенными) общественно-опасные деяния, которые лицом не совершались, и в действительности истинными не являются.  Другой общей чертой правовых фикций как средства правотворческой техники является нормативность. Так, Л. А. Морозова определяет правовую фикцию как «несуществующее положение, однако признаваемое законодательством в качестве существующего и ставшего в силу этого признания общеобязательным»2. Она видит в фикции один из технических приемов, являющихся конструированием «условной реальности, которая охраняется законом, закреплена в нормативном правовом акте и является обязательным предписанием. Правовые фикции позволяют установить определенность в правовых отношениях, т.к. с этими фактами связаны возникновение и прекращение правоотношений»3. Законодатель, закрепляя в правовом акте ложь, способствует тому, что она приобретает силу общеобязательного предписания. Источником правовой фикции является стремление тем или иным способом урегулировать общественное отношение, факт, ситуацию в случаях, когда они остаются за пределами текущего правового регулирования. Обеспечивая стабильность и устойчивость правового регулирования, правовая фикция ограничивает возможность принятия произвольных необоснованных решений, что служит гарантией защиты прав и законных интересов субъектов правоотношений. Способ, с помощью которого достигается урегулированность, является фиктивным, ибо закрепляет несуществующее положение существующим в действительности. Стремление законодателя имеет сугубо объективный характер и обусловлено развитием общества и, как следствие, появлением общественных отношений, нуждающихся в нестандартном правовом регулировании.  Конструирование правовой нормы с помощью данного технического средства есть, по существу, ее переход в маргинальное состояние, осуществление возможности самого права развить одну из своих сторон до предела, чтобы последняя не отрицала целое. Данный процесс олицетворяет совершенствование самого права, его развитие через чрезмерное расширение одного из своих направлений регулирования путем пробы его сил, развертывание его положительного потенциала, при котором односторонность оборачивается фикцией. Фикция, таким образом, выступает развитием одной из сторон – противоположностей, неотъемлемо принадлежащей праву, но развитой чрезмерно. Поэтому фикция – средство правотворческой техники, а не цель, стадия развития права, на которой выявляются все ее возможности до предельного уровня, которым выступает злоупотребление правом. Так, например, законодатель, используя уголовно-правовую фикцию, сконструировал институт восстановления человеческого достоинства через снятие или погашение судимости (ч. 6 ст. 86 УК РФ). Государство, освобождая лицо, признанное виновным в совершении преступления, отбывшее (исполнившее) наказание, от последствий осуждения, предоставляет возможность лицу, судимость которого снята или погашена в установленном законом порядке, заниматься общественной и семейной жизнью, не задумываясь о правовых последствиях своего осуждения. Таким образом, использование законодателем уголовно-правовой фикции нормализует общественные отношения и способствует восстановлению ограниченных прав и свобод лица, демонстрирующего положительное посткриминальное поведение. На данном примере мы можем видеть, что фиктивное положение, получая закрепление в уголовно-правовой норме, тем самым совмещает в себе запросы уголовной политики и возможности правотворческой техники; получаемая в итоге уголовно-правовая конструкция упорядочивает и обеспечивает стабильное регулирование уголовно-правовых отношений. Характеристика отдельных уголовно-правовых презумпций К таким преступлениям, в частности, относятся: 1) преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста; 2) преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 205, ч. 1 и 2 ст. 205.1, ст. 205.2, ч. 2 ст. 205.4, ч. 2 ст. 205.5, ч. 1 - 3 ст. 206, ст. 360 УК РФ; 3) тяжкие или особо тяжкие преступления, совершенные лицом в течение испытательного срока при условном осуждении, назначенном за совершение умышленного преступления, либо в течение не отбытой части наказания, назначенного за совершение умышленного преступления, при условно-досрочном освобождении; 3) опасные или особо опасные рецидивы преступлений (ч. 1 ст. 73 УК РФ). Представляется, что подход законодателя к ограничению действия уголовно-правовой презумпции, определяемый не только предельным сроком наказания, но и конкретными преступлениями, при совершении которых, к лицу не применяется условное осуждение, соответствует целям рационального законодательства и принципу гуманизма уголовного закона. В данном случае законодатель демонстрирует эффективное реагирование на изменяющиеся общественные отношения, тем самым, не предоставляя возможности суду применить к лицам, обладающим повышенной степенью общественной опасности, а это, прежде всего, свидетельствует об их повышенной криминализации, такой исключительной меры государственного послабления, как условное осуждение.  Вместе с тем, следует отметить, что ст. 53.1 УК РФ, как специальная норма по отношению к ст. 73 УК РФ, не содержит таких ограничивающих суд при применении данной меры наказания положений, как альтернативы уголовному наказанию, что, по нашему мнению, не отражает действия законодателя по адекватному регулированию общественных отношений, представляющих повышенную опасность для общества. Отсутствие в уголовно-правовой норме, предусматривающей в качестве наказания принудительные работы, перечня уголовно-наказуемых деяний, совершение которых влечет неприменение к лицу данного вида наказания, приведет к дисбалансу регулируемых общественных отношений и правоприменительному произволу. В этой связи, представляется, что для придания стабильности регулируемым общественным отношениям в сфере назначения принудительных работ, как альтернативу лишению свободы на определенный срок, следует дополнить данную норму указанием на опасный и особо опасный рецидив как условия неприменения данного вида уголовного наказания. Также представляется необходимым дополнить ст. 53.1 УК РФ самостоятельно частью, где отразить условия назначения судом принудительных работ, изложив ее в следующей редакции: «При назначении принудительных работ суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства».  Следующим уголовно-правовым институтом, сконструированным законодателем с помощью правовой презумпции, является законодательная конструкция отмены условного осуждения или продлении испытательного срока (ст. 74 УК РФ). Частью 1 ст. 74 УК РФ предусмотрено, что, если до истечения испытательного срока условно осужденный своим поведением доказал свое исправление, возместил вред (полностью или частично), причиненный преступлением, в размере, определенном решением суда, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может постановить об отмене условного осуждения и о снятии с осужденного судимости. При этом условное осуждение может быть отменено по истечении не менее половины установленного испытательного срока. Законодатель, конструируя данное правило, обоснованно предполагает, что, если лицо во время испытательного срока вело себя добропорядочно и возместило причиненный преступлением вред, оно исправилось и больше не представляет опасности для охраняемых законом общественных отношений. Тем самым реализуется возможность применения к условно осужденному позитивных мер со стороны государства как адекватной реакции на его исправление, что, безусловно, служит обеспечению дифференциации уголовной ответственности, реализации принципов справедливости и гуманизма, а также обеспечивает индивидуализацию исполнения наказания в отношении лица, осужденного условно. Часть 2 ст. 74 УК РФ, предусматривающая возможность продления испытательного срока не более чем на один год, по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденных, если условно осужденный уклонился от исполнения возложенных на него судом обязанностей, от возмещения вреда (полностью или частично), причиненного преступлением, в размере, определенном решением суда, или совершил нарушение общественного порядка, за которое он был привлечен к административной ответственности, основывается на законодательном предположении о не достижении условно осужденным целей наказания.  Данное законодательное предположение является вполне обоснованным и способствует адекватному регулированию законодателем общественных отношений, возникающих при отмене условного осуждения. Такое же законодательное предположение лежит, по нашему мнению, в содержании ч. 2.1 ст. 74 УК РФ, закрепляющей правило отмены условного осуждения при совершении осужденным негативных посткриминальных действий (систематическое уклонение от возмещения вреда), свидетельствующих о его устойчивой криминализации. Так, постановлением Центрального районного суда г. Воронежа от 25.01.2015 отменено условное осуждение в отношении К. и последний направлен для отбывания наказания в колонию общего режима. Из материалов дела следует, что приговором Центрального районного суда г. Воронежа от 29.09.2014 К. был осужден по ч. 1 ст. 160 УК РФ, п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ, ч. 3 ст. 69 УК РФ к 3 г. лишения свободы условно с испытательным сроком в 3 г Фикции в конструкциях норм Общей и Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации В некоторых случаях законодатель, исходя из степени общественной опасности, с целью наиболее раннего пресечения противоправных действий, момент окончания переносит на более ранние этапы преступной деятельности, которые обычно принято рассматривать как неоконченное преступление (покушение или даже приготовление к преступлению). Так, сговор на совершение преступления (допустим, на грабеж) является разновидностью умышленного создания условий совершения преступления и квалифицируется как приготовление к грабежу (ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 161 УК РФ). Однако, например, заговор с целью насильственного захвата власти в нарушение Конституции РФ будет квалифицироваться как оконченное преступление, т.к. согласно ст. 278 УК РФ данные действия являются разновидностью действий, направленных на насильственный захват власти. Данные составы преступлений в теории именуются «усеченными»1 и, как любые преступления с формальным составом (ст.ст. 208, 209, 210 УК РФ и др.), признаются оконченными с момента совершения деяния, предусмотренного уголовным законом. Так, бандитизм (ст. 209 УК РФ) является оконченным с момента организации банды, а не с момента совершения последней противоправных действий2.  С правовой фикцией неоконченного преступления тесно связана уголовно-правовая фикция формальных составов преступлений. Преступление считается оконченным при совершении лицом деяния или при наступлении преступных последствий, если они предусмотрены диспозицией. Моментом окончания преступления с материальным составом является полное наступление указанных в нем последствий (например, при убийстве – это смерть потерпевшего, при хищении – изъятие имущества). Моментом окончания преступления с формальным составом является совершение запрещенного законом действия (бездействия).  Фикция в данном случае обеспечивает отклонение от обычного порядка связей между событиями в правовой сфере, при котором закрепляется правило, не соответствующее логике развития событий: деяние есть, а преступное последствие отсутствует, оно как бы вне уголовного закона. В данном случае действие, способное в будущем повлечь наступление общественно опасных последствий, закрепляется законодателем как противоправное, не дожидаясь его фактического наступления. Таким образом, законодатель, используя правовую фикцию, объявляет неоконченное – оконченным. При этом среди формальных, как указывалось ранее, существуют усеченные составы, характеризующиеся тем, что при их конструировании законодатель устанавливает момент окончания преступления ситуацией, когда объект преступления поставлен в явную опасность причинения ему вреда, хотя само противоправное деяние, прямо направленное на данный объект, охватываемый умыслом виновного, еще не совершено.  Так, за границей формального состава остается последствие и причинно-следственная связь между деянием и наступившим последствием, а за пределами усеченного состава остается как само последствие и причинно-следственная связь, так и само общественно опасное деяние. Примером формального состава может служить ст. 128.1 УК РФ (клевета). Для данного состава преступления необходимы только действия (распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию). Даже если в результате совершения данного преступления наступили какие-либо общественно опасные последствия, то они не влияют на квалификацию преступления как оконченного.  Таким образом, законодатель с помощью правовой фикции конструирует формальные и усеченные составы преступлений. Усеченные представляют собой частный случай формальных составов, в которых расхождение между фактическим и юридическим окончанием преступления прослеживается очевидно, а роль правовой фикции как средства правотворческой техники при конструировании особенно заметна. Мы считаем, что законодатель при решении вопроса о правовом регулировании формальных и усеченных составов обоснованно использовал правовую фикцию, т.к. стандартное правовое регулирование не привело бы к желаемому результату по охране общественных отношений. Кроме того, это позволило обеспечить дифференциацию уголовной ответственности для совершивших данные преступления, реализацию принципов равенства граждан перед законом, справедливости и гуманизма.  Далее представляется необходимым провести анализ уголовно-правовой фикции в законодательной конструкции времени совершения преступления (ч. 2 ст. 9 УК РФ). Согласно ч. 2 ст. 9 УК РФ, «временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий». Правовая фикция как средство конструирования времени совершения преступления состоит в том, что законодатель признает временем совершения преступления лишь момент совершения общественно опасного деяния, тем самым признавая несовершенное совершенным. Использование данного средства правотворческой техники позволяет закрепить правило, согласно которому, не иначе как в момент совершения противоправного действия (бездействия) у лица, его совершающего, в окончательном виде складывается субъективное отношение к своему деянию, что, исходя из принципа субъективного вменения, служит необходимой предпосылкой для наступления уголовной ответственности1. | |  | |  | | |  | | |  |
|  |  |